Rw 1762

# Die Gerichtsbarkeit

der

königlich-baieriſchen

# Wechſel- und Merkantil-Gerichte

zu München

in

Streitigkeiten aus Lieferungs-Verträgen

über

Staats-Papiere unter Handelsleuten.

Von
dem königl. baier. Ritter und Appellationsgerichts-Advokaten
Maximilian von Sedelmair.

EIGENTHUM DER STADT AUGSBURG

München, 1822.
Bey Franz Seraph Hübſchmann.

Mein Amt machte es mir zur Pflicht, gerade über dieſen höchſt wichtigen Gegenſtand, bey dem Ober-Appellations-Gerichte des Königreichs Baiern unterm 10. July laufenden Jahres die nachfolgende Reviſions-Suchung, und den gleichfalls folgenden Nachtrag zu übergeben, welche beyde Aktenſtücke die Ausführung meiner frühern Abſicht, über dieſen Gegenſtand eine eigene Abhandlung dem Drucke zu widmen, gänzlich überflüßig machen.

München im July 1822.

Der Verfaſſer.

An

# Seiner Königlichen Majeſtät von Baiern

## Allerhöchſtes Ober-Appellations-Gericht

allerunterthänigſt treu gehorſamſte

# Reviſions-Suchung

vom

königl. baier. Ritter und Appellationsgerichts-Advokaten

**Maximilian von Sedelmair.**

mand. noe.

gegen

das königl. Appellations-Gericht des Iſarkreiſes

wegen verweigerten Schutzes, resp. verweigerter Vindication der Jurisdiction in Streitigkeiten aus Verträgen über Staatspapiere gegen den incompetenten Gerichtszwang der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München.

Allerdurchlauchtigſter Großmächtigſter König!

Allergnädigſter König und Herr!

Am Ausgange des Jahres 1820, als die Erfüllung der Lieferungs-Verträge in Staatspapieren ſo viele Handelsleute, und ſo viele Gerichtshöfe in Bewegung ſetzte, wurde auch mein Client N. N. von mehreren Handelshäuſern A, B, C, D, E, F, vor dem hieſigen Wechſel- und Merkantil-Gerichte belangt.

Des A Forderungen beruhen auf einem Senſalen-Schlußzettel über eine durch einen Senſalen als gebrauchten Unterhändler an meinen Clienten zu einem beſtimmten Preiſe für das Stück verkaufte, und an einem beſtimmten Tage zu liefernde beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere.

Drey Tage nach dem beſtimmten Liefertage, welcher von beyden Seiten unthätig verſtrich, kam dieſer Verkäufer bey dem königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte München unter der alleinigen Anlage des Schlußzettels mit der Klage ein: mein Client habe den

Bezug des Staatspapieres verweigert, er bitte daher zu erkennen, daß Beklagter ſchuldig ſey, die erkauften Papiere gegen Bezahlung des ſtipulirten Preiſes zu übernehmen, die Zinſen hievon à 6½ p. C. vom Liefertage anfangend zu vergüten, auch alle Streitsköſten zu tragen. Für den Fall, ſagt Gegner, daß ſich der Cours bis zum wirklichen Bezugstage beſſert, bitte er eventuel zu ſprechen, daß Beklagter die nach dem Verkaufspreiſe und dem Liefertage berechnete Cours-Differenz zu entrichten habe.

Des B Forderungen beruhen auf keinen Senſalen-Schlußzetteln, ſondern auf Privat-Korreſpondenzen. Ein Dritter nämlich hatte durch Privat-Korreſpondenz eine beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere zu einem beſtimmten Preiſe auf einen beſtimmten Liefertag an m.nen Clienten verkauft. Bloß einen Theil dieſer be..immten Anzahl hat dieſer Dritte ohne Wiſſen oder Einwilligung meines Clienten an B cedirt, worauf dieſer ſein Klagerecht gründete. Weitere Forderungen des B beruhen ebenfalls nur auf Privat-Korreſpondenz über eine von B ſelbſt an meinen Clienten zu einem beſtimmten Preiſe für das Stück an einem beſtimmten Tage zu liefernde beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere. In Betreff dieſes letzten Geſchäftes wurde zwiſchen B und meinem Clienten noch insbeſondere bedungen : Form:

„Nach drey Tagen von obigem Lieferungs-Termine „an, iſt gegenwärtiger Brief außer Kraft, und die

„eingegangene Verbindlichkeit erloſchen, wenn Lie„ferant binnen dieſer Friſt, welche jedoch keines„wegs als Verlängerung des Lieferungs-Termines „anzuſehen iſt, nicht auf deren Erfüllung gedrun„gen hat.“

An den beſtimmten Liefertagen ſendete der in Augsburg wohnende B einen Notar in einen Gaſthof ſeines Wohnorts, und weil dieſer meinen Clienten da nicht traf, ſo wurde Proteſt erhoben. Weiters geſchah am Liefertage nichts. Meinem Clienten wurden nicht einmal die Proteſte eingeſendet.

Ein Monat und drey Tage nach dem Liefertage des erſten — und 27 Tage nach dem Liefertage des zweyten Geſchäftes trat B bey dem königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte München unter der alleinigen Anlage der Korreſpondenz- und Proteſt-Abſchriften gegen meinen Clienten klagbar auf. Er behauptete, daß mein Client den Bezug des Staatspapiers verweigert habe, und ſtellte wörtlich die nämliche Bitte, wie A.

Des C Forderungen werden von vier Geſchäften abgeleitet.

Das erſte und zweyte Geſchäft wird nicht auf einen Senſalen-Schlußzettel, auch nicht auf eine eigene Korreſpondenz zwiſchen C und meinem Clienten, ſondern auf ein Korreſpondenz-Schreiben eines Dritten, welcher kein Senſal iſt, an C erlaſſen, gegründet.

Das dritte und vierte Geſchäft wird durch eigenhändige Briefe meines Clienten an C erlaſſen, nachgewieſen.

Das erſte, zweyte und dritte Geſchäft beruhet auf einer zu einem beſtimmten Preiſe per Stück verkauften an einem beſtimmten Tage zu liefernde beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere. Das Vierte auf einem Austauſche von Staatspapieren.

Lange vor den beſtimmten Liefertagen mußte C ſeine Inſolvenz erklären, und eine Curatel über deſſen Vermögen wurde gerichtlich angeordnet.

Dieſe Liefertage verſtrichen von Seite des C, von Seite der über ſein Vermögen beſtellten Curatel, von Seite meines Clienten ganz in Unthätigkeit.

Einige Zeit nach den beſtimmten und von Seite C, und deſſen Curatel ganz in Unthätigkeit verſtrichenen Liefertagen trat vor dem hieſigen königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte die über C's Vermögen aufgeſtellte Curatel klagbar auf, behauptend, mein Client habe in Betreff des erſten, zweyten und dritten Geſchäftes die Abnahme des Staatspapier's verweigert. Sie ſtellte die nämlichen Klags-Petiten wie A.

In Betreff des vierten Gegenſtandes drang die Curatel auf den Austauſch.

Des D Forderungen befaßt fünf Gegenſtände. Alle — Lieferungen einer beſtimmten Anzahl genannter

Staatsſpapiere zu einem beſtimmten Preiſe für das Stück, auf einen beſtimmten Liefertag enthaltend. Alle dieſe Geſchäfte wurden durch einen hieſigen Senſal als Unterhändler geſchlichtet.

Noch vor dem erſten Liefertage trat D's Tod ein, und eine gerichtliche Verwaltung ward beſtellt.

Am Liefertage des erſten Geſchäfts haben die beſtellten Verwalter nicht geliefert, ſondern meinen Clienten angewieſen die ſtipulirten Staatsſpapiere bey einem Dritten zu erholen.

Da ſich mein Client zu dieſer Zumuthung nicht verbunden hielt, erhob dieſe Verwaltung die Klage auf Erfüllung vor dem königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte.

Kurz nach dieſer erſten von den Verwaltern erhobenen Klage wurde eine Verlaſſenſchafts-Curatel gerichtlich angeordnet.

An den Liefertagen der übrigen vier Geſchäfte ordnete dieſe Curatel angeblich an meinen Clienten jedesmal einen Notar ab, welcher jenem den jedesmaligen Original-Schlußzettel präſentiren, und ihm eine Erklärung über die darin auf ſelben Tag zu erfüllen übernommene Verbindlichkeit abverlangen ſollte. Ob nun gleich mein Client nie einen Notar mit Augen geſehen hat, ſo liegen doch über jeden ſolch angeblich vollzogenen Akt Notariats-Inſtrumente vor, welche meinem Clienten als Antwort in den Mund legen, oder:

„Er (mein Client) habe hierauf keine Erklärung
„zu geben,

oder:

„Er wolle die zu übernehmenden Papiere ſehen,
„dann wolle er ſich erklären,

oder:

„Er wolle den Herrn Requirenten eheſtens eine Ver-
„gleichs-Propoſition machen.

Daß nun in jedem Falle dieſe Antworten den an-
geblich geſtellten, und an ihrer Stirne die Gefährde tra-
genden Erklärungs-Anſinnungen zur rechtlichen Antwort
dienten, ergiebt ſich hieraus, weil es am Liefertage
als dem Tage der Erfüllung eines bereits
früher abgeſchloſſenen Vertrags nicht auf Präſen-
tirung des Schlußzettels, ſondern auf
Präſentirung der zu liefernden Staats-
Papiere, und auf deren Uebergabe gegen
Empfangnahme des Kaufſchillings ankam, da die Käufer
den Kaufſchilling gar nie anders als gegen reele Aner-
biethung der Waare geſetzlich begehren können. Und daß
in dieſen angeblichen Antworten eine Verweigerung
der Vertragserfüllung liege, kann wohl die abholdeſte
Interpretation nicht herauskünſteln.

Die gerichtlich beſtellte Curatel erhob indeß bey dem
königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte unter jedes-
maliger Vorlage des Schlußzettels, und des Notariats-
Inſtrumentes Klage, behauptend, mein Client habe jedes-
mal die Uebernahme verweigert, die Curatel hätte

daher die fraglichen Papiere verkauft, man bitte alſo meinen Clienten in die Bezahlung der Cours-Differenz zu verurtheilen.

Des E Forderungen ſind in facto, in fundamento agendi, und im Petito den vier letzten Forderungen des D ganz gleich.

Des F Forderungen befaſſen mehrere Gegenſtände. Das erſte Geſchäft allein kam durch einen Senſal als Unterhändler zu Stande, und F handelte und actionirte dießfalls in terminis ſo, wie die über D beſtellte Curatel in Bezug der bemeldeten vier letzten Gegenſtände gehandelt und aktionirt hatte. Alle übrigen Gegenſtände beruhten auf von meinen Clienten an F erlaſſenen Briefen. Alle dieſe Briefe mit Ausnahme eines einzigen lauten dahin, daß F an meinen Clienten an einem beſtimmten Tage eine beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere gegen einen beſtimmten Preis per Stück zu liefern habe. In Beziehung auf alle dieſe Gegenſtände ohne Ausnahme handelte und actionirte F ebenfalls in terminis ſo, wie die über D angeordnete Curatel in Beziehung der dort bemerkten vier letzten Gegenſtände gehandelt und actionirt hatte.

Nur muß ich hier das Beſondere bemerken, daß mein Client auch hier, wie oben mit dem B, beym Eingange aller dieſer ſeiner Verbindlichkeiten die wörtliche Bedingung geſetzt habe. Form:

„Nach drey Tagen von obigen Lieferungs-Terminen „an, iſt gegenwärtiger Brief außer Kraft, und die

„(von meinem Clieten) eingegangene Verbindlichkeit „erloſchen, wenn Lieferant binnen dieſer Friſt, „welche jedoch keineswegs als Verlängerung des „Lieferungs-Termines anzuſehen iſt, nicht auf Er„füllung gedrungen hat.“

Weiters muß ich bemerken, daß die unter dieſer Klauſel eingegangenen Verbindlichkeiten am 30. November letzten Dezember 1820, letzten Jänner und 15. Februar 1821 zu erfüllen waren, daß F am Liefertage keine Papiere lieferte, daß er in der Klage dieſelben verkauft zu haben vorgab, und daß F erſt am 21. März 1821 und nicht einmal da auf Erfüllung, ſondern auf Cours-Differenz Klage erhob.

Mein Client verweigerte nun die Streitseinlaſſung auf alle dieſe gegen ihn erhobenen Klagen auf dem Grunde der Inkompetenz des königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichtes zu München in den vorliegenden Streitigkeiten aus Lieferungs-Verträgen in Staatspapieren ſelbſt unter Handelsleuten.

Das königliche Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz erkannte in jeder Klagsſache in einem beſondern Beſcheide:

„daß mein Client litem zu konteſtiren habe.“

In den Entſcheidungsgründen wurde die Exiſtenz einer Wechſelverbindlichkeit gänzlich verworfen, und die Kompetenz bloß auf das Daſeyn einer Merkantilſache gegründet. (Beylage Ziffer I.)

Mein Client accuſirte beym höhern Richter die Nichtigkeit und Ungerechtigkeit dieſer Urtheile.

Die Nichtigkeit:

a) weil der Gerichtszwang des königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichts auf einem beſondern Privilegio beruhet, und der mit dem Privilegio Begabte nicht zugleich der rechtmäßige Interpret des Privilegiums und der Richter hierüber ſelbſt ſeyn kann,

b) weil die Frage der Kompetenz ſelbſt keine Merkantil-Sache iſt,

c) weil die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München größern Theils aus Handelsleuten cum voto decisivo konſtituirt ſind, und dieſe ein eigenes beſonders Intereſſe haben, ihren Privilegien und Merkantil-Befugniſſen die höchſtmöglichſte Ausdehnung zu verſchaffen.

Mein Client hat zum Beweiſe dieſer letztern Behauptung auf einen von dem geſammten Handelsſtande dahier bey der Allerhöchſten Stelle unterm 17. Sept. 1816 um Ausdehnung der wechſel- und merkantilgerichtlichen Gerichtsbarkeit übergebenen Geſuch, und auf die unterm 10. Jänner 1817 hierauf erfolgte Allerhöchſte Entſchließung ſich berufen, welche befohlen hat:

„dem Handelsſtande dahier zu eröffnen, daß deſſen „Geſuch nicht ſtatt gegeben werden könne.“ (Dr. Moritz Novellen 3ter Band 1. Kapitel Nro. 106., die beſchränkte Kompetenz des Wechſel- und Merkantil-Gerichts zu München betreffend.)

Wenn es im Intereſſe des ganzen Handelsſtandes liegt um Erweiterung der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz eigens zu ſollicitiren, ſo können die Individuen aus dieſem nämlichen Handelsſtande nicht mehr unbefangen erſcheinen, ſo oft ſich's von der Erweiterung oder Beſchränkung der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz redet. Es iſt gleichviel, welche Beweggründe dem handelsmänniſchen Streben nach Erweiterung der Kompetenz der Wechſel- und Merkantil-Gerichte, wo ſie ſelbſt als Richter cum voto decisivo ſitzen, zum Grunde liegen. Genug iſt es, daß dieſes ihr Beſtreben vorliegt, um ihre Befangenheit bey dem Urtheile über die Kompetenzfrage nachzuweiſen. Nun iſt Unbefangenheit wohl eine der weſentlichſten Eigenſchaften zum Richteramte. Mein Client hat alſo die Gültigkeit des Spruches erſter Inſtanz unter andern auch aus dem Grunde, eines nicht aus unbefangenen Gliedern beſetzten Gerichtes beſtritten.

Er hat auch gezeigt, daß das erſtrichterliche Urtheil ungerecht ſey, weil daſſelbe den die Kompetenz ausſprechenden Geſetzen zuwiderläuft.

Er bath um Reformation, und bey Abſtimmung eines Urtheiles über ſeine Appellation um Entfernung der Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande aus den vorigen auch ihnen entgegenſtehenden Recuſations-Gründen.

Ehe noch ein zweytrichterliches Urtheil erlaſſen war, rückte der erſte März 1821 heran, welchen Tag zu Wien die erſte Ziehung der Rothſchilder-Looſe vor ſich gehen ſollte. Da dieſe Looſe eben wegen der großen Gewinnſte, die man zu erhalten Hoffnung hatte, ſo hoch über den Nominalwerth gekauft wurden, ſo lag wohl in der Natur des Vertrages, daß die Verkäufer, nachdem ſie längſt vor der Ziehung auf Abnahme der noch länger vor der Ziehung zu liefern geweßten Rothſchilder-Looſe gerichtliche Klage erhoben, Kaufſchilling und Zinſen vom Kaufſchillinge nach 6½ pro Cent vom Liefertage anfangend begehrten, zur Vermeidung jeder Gefährde endlich einmal mit der Nomination der Looſe herausrückten, was ſie ſchon gleich mit der Klage hätten thun ſollen. Mein Client wendete ſich alſo unterm 14. Februar 1821 an das königl. Wechſel- und Merkantil-Gericht mit folgender Vorſtellung:

„Das königl. Wechſel- und Merkantil-Gericht habe „in Klagsſachen des obigen A B und C ſeine „Kompetenz ausgeſprochen, und ihn (meinen Clienten) „unter Verfällung in alle Köſten zur Litis contestation „verurtheilt. Es ſey zwar gegen dieſe Urtheile die „Appellation ergriffen, und über dieſe noch nicht ent„ſchieden. Allein der herannahende Ziehungstag, und „die Vermeidung jeder möglichen Gefährde mache die „Nomination der Looſe, welche ſchon mit der „Klage hätte geſchehen ſollen, rechtlich noth„wendig; mein Client bitte daher eventualiter den A, „den B und den C zur Nomination der Looſe vor der „Ziehung zu beauftragen.“

Ohne den A, B und C über dieſen Antrag nur zu vernehmen erfolgten (Beylage Z. II.) am 15. Februar die Abweiſungen a limine.

Von dieſen Abweiſungen erhielten A, B und C Wiſſenſchaft.

Mein Client hat zwar gegen dieſe Abweiſungen vom 15. Februar 1821 appellirt. Nachdem aber vorauszuſehen war, daß vor der Ziehung ein Beſcheid secundae kaum erfolgen dürfte, ſo ordnete mein Client am 28. ejusd. ſohin noch vor der Ziehung einen Notar an A, an B und an C ab um dieſelbe zur Nomination aufzufordern. Sie verweigerten dem Notar jede Nomination, wie die in den Akten befindlichen Notariats-Inſtrumente beweiſen.

Das bekannte in München herausgekommene Schriftchen: Die Stockjobberie hatte den kaufmänniſchen Genius empört. Die Fama mußte in ſeine Dienſte treten um der Welt mit lauter Stimme den Frevel zu verkünden, welcher in obigem Schriftchen enthalten ſey, und um die Welt zu beſchwichtigen, die Aufrechthaltung des Handels, deſſen Flor und der allgemeine Kredit erheiſche die ſtrengſte Aufrechthaltung dieſer Lieferungs-Verträge; der kaufmänniſche Kredit beſtehe allein im Worthalten; das Nichtkönnen allein könne die Nichterfüllung dieſer Lieferungs-Verträge einiger Maßen entſchuldigen; und der ſoll für keinen redlichen Mann mehr gelten, der ſich unterſtünde, gegen die widerrechtlichſten Zumuthungen der Verkäufer ſich unter den Schutz der Geſetze zuſtellen.

Der Handelsmann kann dem kaufmänniſchen Kredite, der kaufmänniſchen Treue, dem kaufmänniſchen Glauben,

dem kaufmänniſchen Worthalten ganz unbeſchadet als Girant eines nicht acceptirten, oder nicht bezahlten Wechſels ſeinen Giratar, von dem er in Anſehung aller dieſer geprieſenen Tugenden den Wechſelbetrag baar erhalten hat, der ihm aber den Proteſt nicht zur rechten Zeit einſendete, in Kraft des Geſetzes ohne zu erröthen antworten: ich bin dir für dein erhaltenes Geld nichts ſchuldig. Der Käufer eines Staatspapiers ſoll aber mit geſetzlichen Einreden kein Gehör finden. Jede rechtliche Einrede iſt ſchon zum Voraus als Chikane verſchrieen und verworfen. Der Wechsler muß den Wechſel ſchreiben, muß ihn dem Käufer zur Einſicht vorlegen, muß ihn ſogar dem Käufer extradiren, ehe er den Wechſelwerth begehren kann. Der Waarenverkäufer muß ſeine Waare zur Beſichtigung vorlegen, muß ſie dem Käufer in das Haus ſchicken, ehe er den Kaufspreis begehren, und erhalten kann. Der Staatspapier-Käufer wird aber des Wortbrechens beſchuldiget, wenn er mit ſeinem Gelde nicht früher herausrückt, als der Verkäufer mit dem Staatspapiere.

Unter ſolchen von dem Handelsſtande heftigſt ausgeſprochenen Anſichten fand mein Client Anſtand in die Urtheile der königl. Wechſelgerichte Zutrauen zu ſetzen, nachdem bey dieſen Gerichten die rechtsgelehrten Räthe von den Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande in der erſten Inſtanz in jedem Falle majoriſirt werden, und in der zweyten Inſtanz nur dann nicht, wenn unter ihnen von den Rechtsgelehrten eine Unanimität vorliegt.

Mein Client wendete ſich alſo unterm 15. Februar an das königliche Kreis- und Stadtgericht München als

Civilgericht um Schutz gegen den incompetenten Gerichts-zwang des königl. Stadtgerichts als Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz, und bath um Vindication der der implorirten Stelle zuſtändigen Jurisdiction.

Unterm 17. Februar ſchon erfolgte Abweiſung (Beyl. Zifer III.)

Nun ſprach auch das königl. Appellations-Gericht als Wechſel- und Merkantil-Gericht letzter Inſtanz ſeine Kompetenz aus, und verurtheilte meinen Clienten zur litis contestation. (Beyl. Zif. IV.)

Auch erfolgte vom königl. Appellations-Gerichte als Wechſel- und Merkantil-Gericht bald die Beſtättigung der Abweiſung vom 15. Febr. über die nachgeſuchte Nomination. (Beyl. Zif. V.)

Unterm 13. April 1821 wieß das königl. Appellations-Gericht als Civil-Inſtanz auch die Appellation meines Clienten gegen die Entſchließung des Civil-Richters erſter Inſtanz vom 17. Febr. ab (Beyl. Zif. VI.), obſchon das nämliche Appellations-Gericht in einem andern, jedoch dem gegenwärtigen durchaus gleichen Falle ganz entgegengeſetzt erkannte. (Beyl. Zif. VII.)

Mein Client ſuchte daher Revisionem actorum nach, und das Allerhöchſte Ober-Appellations-Gericht des Königreichs erkannte unterm 17. Dez. 1821 (Beyl. Zif. VIII.), daß das Civil-Gericht erſter Inſtanz über die von meinem Clienten überreichte Imploration in der Hauptſache zu erkennen, und zu verfügen habe, was Rechtens iſt.

Am 29. Dezember 1821 wurde das Allerhöchſte Reviſions-Urtheil eröffnet, und unterm 15. Jänner l. J. wurde meinem Clienten der Beſcheid des Civil-Gerichts erſter Inſtanz vom 11. dahin kundgemacht, daß derſelbe mit ſeiner Imploration vom 15. Febr. 1821 auch in materieller Hinſicht abgewieſen ſey (Beyl. Zif. IX.).

Auf die von meinem Clienten dagegen ergriffene Appellation erfolgte sub dato 7., publizirt den 11. May l. J. die Beſtättigung des Dekrets vom 11. Jänner l. J., und dieſe Beſtättigung (Beyl. Zif. X.), wodurch mein Client gravirt iſt, iſt die Veranlaßung dieſer gegenwärtigen allerunterthänigſt treugehorſamſten Bitte um abermalige Reviſion der Akten.

Der Handelsſtand unterſcheidet ſich von den übrigen Klaſſen von Staatsbürgern allein durch das ihm eingeräumte Recht des ausſchließenden Verkehres mit Waaren.

Ein Gegenſtand, deſſen Verkehr nicht auf ihn beſchränkt iſt, trägt alſo nie einen merkantiliſchen Karakter.

Der Verkehr mit Staatspapieren iſt jedermann frey, und wenn ihn der Handelsmann, in welcher Form dieß ſey, treibt; ſo treibt er ihn nicht in dem dem Handelsmanne zuſtändigen ausſchließenden Rechte, ſohin im geſetzlichen Begriffe eines Merkantil-Geſchäftes, ſondern wie jeder andere Staatsbürger, und er kann alſo auch hierum die dem Merkantil-Gegenſtande im geſetzlichen

Begriffe anklebenden Privilegien z. B. den außerordentlichen Gerichtsſtand nicht anſprechen.

Waaren aus dem Naturreiche, roh oder verarbeitet, und Wechſel ſind allein die Gegenſtände des handelsmänniſchen Verkehrs.

Daß der phyſiſche Theil des Staatspapieres im Handel über daſſelbe entſcheide, kann Niemand behaupten. Nur der politiſche Gehalt deſſelben, nur das aus demſelben hervortretende Nomen kann Gegenſtand eines Vertrages ſeyn. Daß aber der politiſche Gehalt eines Dinges — daß ein Nomen aus dem Naturreiche hervorgehe, kann eben ſo wenig einen Vertheidiger finden. Es iſt alſo wohl unmöglich logiſch nachzuweiſen, daß Staatspapiere handelsmänniſche Kram= oder Kaufmannswaare ſeyen.

In sensu juridico iſt wohl alles Waare (merx.), was ſich kaufen und verkaufen läßt, im gemeinen Sprachgebrauche verſtehet aber die ganze Welt unter Waare nur die Kram= und Kaufmannswaare. Man macht ſich alſo einer unrichtigen Verwechslung der Begriffe, ſohin einer falſchen Schlußfolge ſchuldig, wenn man behaupten will, Staatspapiere laſſen ſich kaufen und verkaufen, alſo ſind ſie Kram= und Kaufmannswaare.

Staatspapiere ſind keine Wechſel, denn es gebricht ihnen an der Weſenheit: ſie führen das Wort: Wechſel, nicht.

Sie ſind auch kein Geld, denn ſie tragen jene vom Begriffe Geld untrennbare Eigenſchaft eines allgemeinen Tauſchmittels nicht.

Es hat Staatspapiere gegeben, und es giebt deren noch, die in dem Staate, in dem ſie creirt ſind, dem Gelde gleich, als ein allgemeines Tauſchmittel gelten. Dort müßen dieſe Papiere gleich der klingenden Münze an Zahlungsſtatt angenommen werden. Allein! dieſes Gleichſeyn dem Gelde, dieſe Eigenſchaft eines Tauſchmittels beſchränkt ſich nur auf das Territorium des creirenden Staates. Außer ihrem Vaterlande dienen ſie nie gleich dem Gelde zum allgemeinen Tauſchmittel. Und Metalliques-Obligationen und Rothſchilder-Looſe ſind nicht einmal in ihrem Vaterlande Geld, oder dem Gelde gleich, und zu einem allgemeinen Tauſchmittel gewürdiget.

An dieſen einfachen klaren und wahren Entwicklungen der Begriffe von Waare, Wechſel und Geld ſcheitern alle Argumente, welche den Verträgen der Handelsleute über Staatspapiere den Karakter eines Merkantil-Geſchäftes anzuzwingen bezielen.

Es fehlt demnach ſchon an dem erſten Requiſite zur Begründung der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz.

Königl. baier. Wechſelgerichts-Ordnung vom Jahre 1785 Hauptſtück I. §. 1, 2, 4, wo dieſe Kompetenz auf das Daſeyn einer mit einem Wechſelgeſchäfte Connexion habenden Sache; einer Merkantilſache, eines Merkantil-Geſchäftes ausdrücklich bedungen iſt. (Beyl. Zif. XI.)

Die nämliche Wechſel-Ordnung ordnet im §. 20. Nro. 1. an, daß Wechſel- oder Handlungs-Negotia von Negotianten oder andern Perſonen abgeſchloſſen, von denſelben einem geſchwornen Senſal angezeigt, und von Dieſem in ſeinem mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Inſiegel authentiſirten Büchern vorgemerkt, eben ſo ihre Gültigkeit erhalten, und die Kontrahenten, dieſe auf die nämliche Weiſe zu präſtiren ſchuldig ſind, als wenn ſie Wechſelbriefe ausgeſtellt hätten.

Allein! auch dieſe Geſetzſtelle iſt nicht vermögend die wechſel- und merkantilgerichtliche Kompetenz in Streitigkeiten aus Lieferungs-Verträgen über Staatspapiere unter Handelsleuten im Allgemeinen, am wenigſten aber in vorliegenden Fällen in Anſpruch zu nehmen. Denn es gebricht an der Exiſtenz eines Wechſel- und Handlungs-Negotiums. Bey einem großen Theil der hier in Frage ſtehenden Geſchäfte iſt gar kein, oder kein geſchworner Senſal gebraucht worden, und wo dieſer verwendet wurde, wurde derſelbe nicht im Sinne des §. 20., Nro 1., ſondern nach Nro. 2. in der Eigenſchaft eines Unterhändlers oder Bevollmächtigten gebraucht, und auf dieſen Fall dehnte das Geſetz die obige Anordnung gar nicht aus. (Beyl. Ziff. XII.)

Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München haben in ihren Erkenntniſſen ſelbſt ausgeſprochen, daß es nie in der Abſicht der Kontrahenten lag, ſich wechſelmäßig zu verbinden. Sie haben ihre Kompetenz daher bloß auf den Grund der Exiſtenz einer reinen Mer-

kantilſache in objekt- und ſubjektiver Beziehung aus- geſprochen.

Nun fragt ſich in ſubjektiver Hinſicht wohl mit rechtlichem Grunde: ob vom ordentlichen Richter beſtellte Curatoren, die mit dem ihnen bloß anvertrauten Vermögen nicht einmal frey diſponiren können, wohl unter die Kathegorie der Handelsleute zu zählen ſeyen.

Daß aber hier der aus den Geſetzen hervortretende Begriff einer Merkantilſache gänzlich mangle, habe ich bereits gezeigt.

Ich ſetze nun den Fall, daß Staatspapiere Waaren — Merkantil-Waaren ſeyen, daß in den Verträgen der Handelsleute unter ſich über Staatspapiere das reinſte Merkantil-Geſchäft ſich ausſpreche; ſo ſtehen doch der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz in Streitigkeiten unter Handelsleuten aus Verträgen über Staats-Papiere ausdrückliche Geſetze entgegen, nämlich die Verordnung vom 18. May 1789 (Beyl. Zif. XIII.) dann die Verordnung vom 5. März 1804 enthaltend: die Beſtimmung des Sinnes der beſtehenden Geſetze über den beſondern Gerichtsſtand in Merkantilſachen bey dem Wechſel-Gerichte München. So kündigt ſich dieſe Verordnung vom 5. März 1804 gleich am Eingange an.

Dieſe Leuteration huldiget dem allgemeinen Grundſatze, daß auch die Kaufleute dem ordentlichen Gerichtszwange zu folgen haben; dieſe Leuteration ſpricht aus, daß die Streitigkeiten unter Han-

delsleuten an ſich ſelbſt noch nicht unter den Begriff Merkantilſache zu ſtellen ſeyen; ſie beſtimmt, daß die Streitigkeiten zwiſchen Negotianten, Handelsleuten und den denſelben gleichgeſtellten Gewerben über Handlungs-Gegenſtände, welche nach gemeinen Rechtsgrundſätzen zu entſcheiden ſind, der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz ausdrücklich für immer entzogen ſeyen; ſie beſtimmt, daß die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München ſelbſt in Streitigkeiten über Handlungs-Gegenſtände nur dann eine Kompetenz haben, wenn ſie aus beſondern unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können, als nämlich (ſagt dieſe Verordnung):

„in unter ſolchen Perſonen entſtehenden Rechnungs-„Irrungen aus Konten, in Beſchwerden über die „Quantität gelieferter Waaren, Speditions-Diffe-„renzen, und in Streitſachen, welche aus Societäts-„Verträgen in Handlungs-Geſchäften entſtehen.“

„Die Kompetenz des Wechſelgerichts in Merkantil-„Sachen iſt daher bloß auf dieſe Gegen-„ſtände beſchränket“

ſchließt dieſe Verordnung. (Beyl. Zif. XIV.)

Beſchränken wollte der Geſetzgeber in der Verordnung vom 5. März 1804 die wechſel- und merkantilgerichtliche Kompetenz, und es iſt daher offenbar gegen den Sinn und die klare Beſtimmung des Geſetzes ſelbſt, derſelben

über den klaren Buchſtaben noch eine weitere Ausdehnung zu geben.

Der Geſetzgeber wollte in dieſer Verordnung den Sinn der Geſetze über den beſondern Gerichtsſtand in Merkantil-Sachen bey dem Wechſel-Gerichte beſtimmen. Dieſe Sinnesbeſtimmung fängt gerade bey den Formalien: als nämlich, an. Denn, was dieſes Geſetz vom 5. März 1804 bis zu dieſen Formalien: „als nämlich" beſtimmte, war ſchon in der frühern Verordnung vom 18. May 1789 wörtlich und klar ausgeſprochen. Der Geſetzgeber bediente ſich alſo der Wörtchen: „als nämlich" und der hierauf angeführten Fälle im Begriffe einer beſtimmenden, und nicht beyſpielweiſen Aufzählung. Im letztern Falle würde er gerade ſeine Abſicht verfehlet, und keine Beſtimmung gegeben haben.

Im Sinne der Worte ſelbſt, "als nämlich" liegt ſchon, daß die geſchehene Anordnung nur allein dasjenige als Object auffaſſe, von dem namentlich die Rede iſt; daß alſo hier von andern als den namentlich aufgeführten Fällen die Rede nicht ſeyn könne. Den im Geſetze vom 5. März 1804 aufgeführten Fällen iſt auch kein Beyſatz angehängt. Es heißt nicht und dergleichen, und ſo weiter, und ſo fort, und ſo anders, — Ausdrücke, welche allein eine bloß beyſpielweiſe Aufzählung bezeichnen könnten. Im nächſtfolgenden Satze ſagt der Geſetzgeber vielmehr, daß die Kompetenz des Wechſel-Gerichts in Merkantilſachen bloß auf dieſe Gegenſtände beſchränkt ſey. Das Fürwort „Dieſe" bezieht ſich ſchon nach dem Sprachgebrauche auf das nächſte und nicht

auf das entferntere Subjekt. Der Geſetzgeber hat alſo unter der Beſchränkung auf dieſe Gegenſtände ſchlußfolgerecht nichts anders, als die von ihm namentlich aufgeführten Fälle meinen können. — Und die Verordnung vom 5. März 1804 erſchien wahrlich nicht mehr als eine Beſtimmung des Sinnes der ältern Geſetze, ſohin als eine Leuteration, wenn man die in dieſem neuen Geſetze am Ende enthaltene Beſtimmung, „bloß „auf dieſe Gegenſtände beſchränkt" nicht auf den dieſer Beſtimmung vorausgehenden Satz, ſondern auf den entferntern beziehen wollte, welcher bereits in der frühern Verordnung vom 18. May 1789 enthalten iſt, und deſſen Sinn der Geſetzgeber gerade in der Verordnung vom 5. März 1804 näher beſtimmen wollte.

Ich behaupte alſo aus im Wechſel-Gerichts-Kompetenz-Geſetze ſelbſt liegenden unwiderſprechlichen Gründen, daß die Streitigkeiten unter Handelsleuten aus Verträgen in Staatspapieren ſelbſt dann von der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz nicht angezogen werden können, wenn ſie auch wirklich aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden könnten. Denn dieſe Streitigkeiten über Verträge auf Staatspapiere können unter keinen der im Geſetze vom 5. März angeordneten Fälle geſtellt werden.

Eine Verordnung vom 31. Jänner 1806 (Beyl. Zif. XV.) hat die Wechſel- und Merkantil-Gerichtsbarkeit wieder auf zwey Fälle ausgedehnt. Auf Merkantil-Schuldſachen zwiſchen Handelsleuten unter einander für die auf Kredit und zum Handel hingege-

benen Waaren, und auf jene Schuldſachen, bey deren Eingehung die wechſelfähigen Kontrahenten ſich das Wechſel- und Merkantil-Gericht ausdrücklich bedungen haben. Daß beyde Fälle in vorliegenden Streitigkeiten der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz nicht zur Seite ſtehen liegt klar vor. Denn eine Klage auf Abnahme oder Entſchädigung wegen nicht geſchehener Abnahme, liegt mit dem Begriffe „auf Kredit und zum Handel hingegebener Waare" im offenbaren Widerſpruche. Auch dieſes Geſetz huldiget dem ordentlichen Gerichtszwange, und läßt die Gerichtsbarkeit der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte nur in dem Falle einer unter den Kontrahenten bey Eingehung des Geſchäftes ausdrücklich gemachten Bedingung, die aber hier nirgends exiſtirt, zu.

Offenbar gegen die Geſetze ſtreiten die civilgerichtlichen Abweiſungen der Reklamation meines Clienten.

Der Iudex ordinarius iſt in allen Sachen kompetent, was nicht von ſeinem Gerichtszwange durch ein ſpecieles Geſetz ausgenommen iſt.

Die Exiſtenz beſonderer und unter Handelsleuten allein üblicher Sätze und Gebräuche in abstracto rechtfertiget ſelbſt nach den Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Kompetenz-Geſetzen die Verweigerung der ordentlichen Gerichtshilfe in einem concreten Falle nicht.

Nach der Verordnung vom 5. März 1804 müßen ſelbſt jene vom Geſetze namentlich aufgeführten Fälle,

um ſo vielmehr jene, die man dem Geſetze auf eine widernatürliche und gewaltſame Weiſe unterſchieben will, aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können, wenn ſie nicht dem ordentlichen Gerichtszwange folgen, ſondern dem außerordentlichen Gerichte unterworfen ſeyn ſollen.

Es iſt nicht genug, daß im Allgemeinen unter Handelsleuten beſondere, und unter ihnen allein übliche Sätze und Gebräuche beſtehen, um einen Streitfall von den Schranken des ordentlichen Gerichts zu verweiſen. Der ordentliche Richter iſt verpflichtet zu unterſuchen, ob für den gegebenen Fall ſolche beſondere, und unter den Handelsleuten allein übliche Sätze und Gebräuche exiſtiren, aus welchen derſelbe entſchieden werden kann.

Dieſe Stellung haben die königlichen Civilgerichte nicht genommen; ſie haben ſich nicht Beweiſe der Exiſtenz ſolcher beſondern und unter Handelsleuten allein üblicher Sätze und Gebräuche vorlegen laſſen, aus denen von den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten die concreten Fälle entſchieden werden können. Die königl. Civilgerichte müßen ſich aus dem vorgelegten wechſel- und merkantilgerichtlichen Akten vielmehr überzeigt haben, daß dieſe außerordentlichen Gerichte in concretis nicht aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen, ſondern aus gemeinen Rechtsgrundſätzen, ſelbſt aus dem römiſchen Rechte entſchieden haben. Es iſt freylich eine ſchwere Aufgabe, Entſcheidungsgründe aus beſondern unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen zu geben, wo keine beſtehen. Daher

mußten die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte, da Entſcheidungsgründe doch gegeben werden mußten, zum gemeinen, ſogar zum römiſchen Rechte flüchten, und es wurde zur Vertheidigung der erlaſſenen Urtheile bloß beygefügt, daß mit den allegirten Geſetzesſtellen aus dem gemeinen und römiſchen Rechte auch der Handelsgebrauch übereinſtimme.

Die in der Hauptſache erlaſſenen Beſcheide vom 25. Juny 1821 (Beyl. Zif. XVI.), in causa A. vom 13. May 1822 (Beyl. Zif. XVII.) beyde erſter Inſtanz, und in causa B zweyter Inſtanz vom 22. Juny l. J. (Beyl. Zif. XVIII.) beſtätigen meine obige Behauptung, daß die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte nicht aus beſondern unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen, ſondern aus gemeinen Rechtsgrundſätzen entſcheiden.

Ich enthalte mich einer Critik der in den vorliegenden Fällen in der Hauptſache ſchon erlaſſenen Entſcheidungen der königlichen Wechſel= und Merkantil=Gerichte. Ihre Einſicht und eine rechtliche Prüfung führt von ſelbſt zur nähern Ueberzeugung, in wie weit dieſe außerordentliche Gerichte die von ihnen allegirten Geſetze aus dem gemeinen und römiſchen Rechte richtig angewendet haben.

Ich lege von den vielen in dieſer Sache ergangenen Urtheilen nur Eines an (videatur oben allegirte Beylage Zif. XVII.), welches von Entſcheidungsgründen aus den römiſchen und baieriſchen Codicilen ſtrotzt, und ich muß

vorzüglich allergehorſamſt bitten, von dem Wechſel- und Merkantilgerichte München erſten Inſtanz den Akt ****ſche Maſſa-Curatel gegen **** in pcto debiti mercantilis abzufordern. — Ja, alle in ſo vielen Cours-Differenzen ergangenen Beſcheide ſind reinen juridiſchen Inhaltes.

Auch iſt unter den angeſehenſten Rechtsgelehrten und ſogar bey Regierungen, wo das Merkantil-Recht viel länger einheimiſch iſt, als in Baiern, der fragliche Gegenſtand von jeher als zum ordentlichen Civil-Forum nur gehörig behandelt worden. Schon Lauterbach T. II. diss. Fol. 37. §. 3. ſpricht dieſes mit den Worten aus:

„Privilegia mercatorum occurrunt in jure „civili.“

Adolph Weber, einer der erſten neuen Schriftſteller ſagt in ſeinen Verſuchen über das Zinsrecht und deſſen Anwendung Fol. 259.:

„Man hat bekanntlich über die Verzinſung des „Kaufgeldes wegen verhandelter Kramwaaren „noch beſonders geſtritten. Kein Geſetz, (es verſteht „ſich, daß hier von gemeinen Rechten die Rede iſt), hat „aber in dieſem Betrachte eine Ausnahme von den bisher „vorgetragenen Regeln beſtimmt, und alle Einſchränkungen, „welche die Rechtsgelehrten hiebey verſucht haben, ſind „ohne zureichenden Grund angenommen worden, daher „auch dieſer Gegenſtand nach eben den Grundſätzen zu „beurtheilen iſt, welche von den Zinſen des Kaufgeldes „überhaupt gelten.“

Wie würde nun der ehrwürdige Weber, wie würden alle Gerichtshöfe und Univerſitäten in die Behauptung eingehen, daß einige nicht einmal der geſetzlichen Urſprache kundige Handelsleute einen eben ſo verwickelten und ſchwierigen als beyſpielloswichtigen Rechtsfall oder vielmehr eine ganze Maſſe ſolcher Rechtsfälle über L. 2. ꝛc. D. de peric. rei vend. als kompetente Richter abzuurtheilen haben ſollen, und daß man in dieſen wiſſenſchaftlich und finanziel wichtigſten für manche hundert ausgezeichnete Familien gefährlichſten Angelegenheiten durch Zulaſſung des Wechſel- und Merkantil-Spezial-Forums, das unſchätzbare, von allen Nationen ſo erſehnte Recht der dritten Inſtanz vernichten kann. Es ſey mir erlaubt, hieher auch des berühmten Klobigs censur. rei. judic. Europ. liber. praesert. German. (Lipsiae 1820.) Fol. 39. zu beziehen, worin gegen die fora mercantilia als höchſt ſchädlich und zweckwidrig mächtig geeifert wird.

Noch mehr Intereſſe hat jener ganz verwandte Rechtsfall, welcher von dem Kaufmann Splittgerber in London gegen Grafen von Luſi um 13,159 Pf. 10 Sch. St. im Jahre 1782 wegen Cours-Differenzen (Stockjobberie) geführt, zum gänzlichen Nachtheil des Lieferanten entſchieden, und in dem 26ſten Bande der berühmten Kleiniſchen Annalen der Geſetzgebung und Rechtsgelehrſamkeit in den preußiſchen Staaten (Berlin neue Auflage 1819) Nr. IV. S. 192 dem Publikum mitgetheilt worden iſt. Wie wurde in jenen Zeiten gegen Wucherer und Hauptſpieler, wie die Differenzen-Jäger gewiß im höchſten Grade ſind, Privatrecht und Moral geſchützt? Und wel-

cher Gerichtshof verhandelte jenen merkwürdigen Rechtsfall? Wahrlich, keine curia mercantilis parium, ſondern das General-Auditoriat, und — — was dem Allerhöchſten Gerichtshofe des Königreichs nicht unbemerkt bleiben wird, der Oberappellations-Senat des Kammer-Gerichts, alſo dieſelbe Allerhöchſte Stelle in Preußen, an Allerhöchſtwelche in Baiern ich mich nun in einer ſo zu ſagen von jenem Rechtsfalle abgezeichneten Angelegenheit mit zutrauensvolleſter Ehrfurcht wende, — — und aus welchen Motiven? Auch dort, wie hier, aus den gemeinen, ſtatutariſchen, römiſchen Rechten, und noch dazu ebenfalls mit Anführung von merkantiliſchen Grundſätzen und Gebräuchen, wie z. B. S. 214 ꝛc. ſogleich zu erſehen iſt. Man leſe doch S. 196:

„Wäre der Auftrag wirklich auf ein ſolches Stock-„ſpiel (Differenzenweſen) gegründet geweſen, ſo „würde es, wie ein mandatum rei turpis „angeſehen werden müßen.“

Und in Baiern ſollten ſolche Verhältniſſe mit Privilegien — ſage mit Gerichtsſtands-Exemtionen — belohnt werden?

Ein ſo wichtiges und von aller Welt, die den Verdienſten der Kleiniſchen Sammlung durch wiederhollte Auflagen laute Huldigung gezollt hat, hochgeachtetes Vorbild — ſollte es ſich nicht einiger Anziehung bey dem allerhöchſten Gerichtshofe des Reiches zu erfreuen haben?

In der That — welche merkantiliſche — auf dem Zauberworte „Usance“ beruhende Fragen kommen denn

hier vor? Keine, weil es kein Gewohnheitsrecht in Fällen geben kann, die erſt ſeit 10 Jahren zu entſtehen begonnen haben, während das Geſetz 30 Jahre zu einem Gewohnheitsrechte erfordert. Gerade ſo gut würden baieriſche Aerzte, wenn das gelbe Fieber unſer von gleichen juriſtiſchen Fiebern ſo heimgeſuchtes Land ergriffen, dasſelbe nach der herkömmlichen Methode behandeln.

Ich wiederhole es — ſind denn die Titeln der Inſtitutionen, Pandekten und Kodexen de emt. vend., de peric. rei vend., et act. emt. vend. etc. die Current-Preiſe der Kaufleute? Verſtehen dieſe einen Buchſtaben, ich will nicht ſagen eine Sylbe — von dem contractu aleatorio, von Spielgeſetzen?

Nun hat der oberſte Gerichtshof von einer Monarchie erſten Ranges, welche ſogar in Bezug auf Geſetzgebung den Ruf des Primates erwarb, ein und denſelben Gegenſtand auf dem ordentlichen Rechtswege und auf dem Grunde des Civilrechts erledigt, und in Baiern ſollte ein durch ausländiſchen mittels der deutlichſten Geſetze verbahnten Wucher aufgethürmter Kreditvulkan bey dem höchſten Gerichtshofe des Reiches, auf welchen, wie auf einen Brennpunkt, ſich alle Hoffnungen des leidenden Privatrechtes konzentriren, eine Unterſtützung dadurch finden, daß die Gerichtsbarkeit an Spezial-Kollegien überliefert wird, welche durch die Majorität von Kaufleuten beſtimmt werden, da die ganze Welt weiß, daß der baieriſche Kaufmann im Allgemeinen Abkäufer oder Kommiſſionär, ſohin Dependent der ausländiſchen großen Häuſer iſt? Soll denn kein baieriſches Rechtsgefühl gegen aus-

ländiſche Spekulationen in den Hallen der baieriſchen Rechtspflege mehr herrſchen dürfen, und ſollen die R**d die K**n mit ihren dienſtbaren inländiſchen Merkantil-Pulten über die Namen der Ludwigs, Maximiliane, Schmidt und Kreitmaier ſtehen?

Nein, — ſo unter die Alleinherrſchaft der Kaufleute iſt das baieriſche Privatrecht, dieſes uralte Glück und Eigenthum unſerer Nation nicht geſunken, zu wach iſt und zu würdevoll der allerhöchſte Gerichtshof des Reichs, als daß ich nicht mit der zutrauensvollſten Hingebung die ehrfurchtsvolleſten Bitten ſtellen dürfte, Euer Königlichen Majeſtät geruhen

1. die hier in Bezug genommenen Akten — namentlich die **Curatel contra *** allergnädigſt abzufordern, und

2. die Kompetenz des königl. Kreis- und Stadtgerichts München als ordentlichen allgemeinen Gerichtsſtand in den fraglichen Rechtsſachen entweders allergnädigſt ſogleich, oder doch

3. auf vorläufige Verhandlung über das Daſeyn und die Qualität von Handelsgebräuchen zu erkennen.

In tiefſter Unterwürfigkeit empfehle ich mich zu königlichen Hulden und Gnaden

Euer Königlichen Majeſtät

München den 10. July 1822.

Allerunterthänigſt treugehorſamſter

Ritter von Sedelmair.

# Reviſions-Nachtrag

zu der

nach Anordnung der Novelle vom 22. July 1819 §. 23.

bey dem

königlichen Kreis- und Stadtgerichte München

übergebenen

# Reviſions-Suchung,

wegen verweigerten Schutzes, resp. verweigerter Vindication der Jurisdiction in Streitigkeiten aus Verträgen über Staaspapiere gegen den incompetenten Gerichtszwang der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München.

Allerdurchlauchtigſter Großmächtigſter König!
Allergnädigſter König und Herr!

Es erforderte den Zeitraum vom 15. Febr. 1821 — dem Tage der Uebergabe der Imploration meines Clienten in erſter Inſtanz bis zum 11. May 1822 — dem Tage der Publikation des im Betreffe der Imploration ergangenen Beſcheides II dae vom 7. des nämlichen, alſo vier Tage weniger als volle fünfzehn Monate, um zu dem Rechte der Reviſion, ſohin dazu gelangt zu ſeyn, die Bitte um Schutz gegen inkompetenten Gerichtszwang der Spezial-Gerichte an Euer Königlichen Majeſtät Allerhöchſtes Ober-Appellations-Gericht bringen zu können.

Dieſen — in einer — auf dem höchſten Drange — auf Schutz beruhenden Sache ſich ergebenen Zeitaufwand veranlaßten zum Theile die Special-Gerichte, weil Dieſelben mehrere Akten, der an ſie gelangten Requiſition ungeachtet, unter dem Vorwande „daß ſie ſich im Laufe befänden“ zurückbehielten, und wiederholte Abforderungen nothwendig machten, wie die Entſchließung des Allerhöchſten Ober-Appellations-Gerichtes vom 4. Auguſt 1821, und eine weitere Entſchließung des königl. Appellations-Gerichts des Iſarkreiſes als Civil-Inſtanz vom 9. April 1822 bewähren.

Indeſs ſchritten die Spezial=Gerichte in der Verfolgung der dort angebrachten Prozeſſe raſchen Ganges vorwärts.

So unwiderlegbar vorliegt, daß die wechſel= und merkantilgerichtliche Kompetenz noch keine Evidenz für ſich habe, ſo lange im Civil=Gerichte nicht rechtskräftig geworden iſt: „die Vindicatio der beanſtändigten Gerichts„barkeit finde nicht ſtatt“; — ſo klar die Möglichkeit vorliegt, daß die wechſel= und merkantilgerichtliche Prozedur als nichtig verworfen werden könne; — ſo gewis in dieſem Falle meinem Clienten höchſt bedeutenden Köſten auf das Widerrechtlichſte verurſacht ſind: ſo fanden doch alle deswegen gemachten Vorſtellungen weder im Civil= noch im Spezial=Gerichte Gehör. Die Bitten um Suspenſion oder Verlegung der Termine auf einen Zeitpunkt nach der von Euerer Königlichen Majeſtät in puncto vindicationis zu erlaſſenden Entſcheidungen wurden abgewieſen, und mein Client ſollte auf der von den Spezial=Gerichten vorgezeichneten Bahn ſeine Vertheidigung ſuchen. Dieß beweiſen die Akten insbeſondere die in causa A erlaſſene Wechſel= und Merkantil=Gerichts=Entſchließung vom 25. April 1822. (Beyl. Zif. XIX.)

Den 27. abhin erhielt mein Client eine Ladung des königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichts vom 25. des nämlichen zur Eröffnung des Beſcheides II^dae^ in causa A auf den 30., ſage dreyßigſten July. (Beyl. Zif. XX.) Am 3. dieß brachte der Gerichtsboth meinem Clienten die verſchloſſen ausgefertigte Abſchrift dieſes am 3. ſchon eröffneten Beſcheides II^dae^. Mein Client verweigerte

die Abnahme aus dem Grunde, weil nach obiger Ladung die Eröffnung nicht geſetzlich geſchehen ſey, und dieſelbe nach der Anordnung des Dekrets vom 25. abhin erſt am 30. dieß vor ſich gehen könne.

Es ſchien, daß unter dieſen Umſtänden die Eröffnung des Beſcheides II^dae^ bis zum in der Ladung vom 25. Juny beſtimmten Termin — dreyßigſten July ausgeſetzt bleibe. Allein! am 10. dieß wurde mein Reviſions-Geſuch bey dem königl. Kreis- und Stadtgerichte München als Civil-Inſtanz übergeben, und unterm 12. dieß erhielt mein Client in causa des A eine Reſolution des königl. Stadtgerichts München als Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz vom 11. dahin, daß in der Vorladung vom 25. abhin aus Verſehen der 30. ſtatt des 3. July angeſetzt worden ſey, (Beyl. Zif. XXI.), auch wurde meinem Clienten zugleich die abſchriftlich anliegende Sentenz des königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichtes II^dae^ in causa A vom 20. abhin (Beyl. Zif. XXII.) mit dem Anhange der Eröffnungswillen zugeſtellet, daß der Publikationstag vom Tage der gegenwärtigen Zuſtellung gilt.

Dieſer Beſcheid liefert die neueſten unwiederlegbarſten Beweiſe der Inkompetenz der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München in Streitigkeiten unter Handelsleuten aus Lieferungs-Verträgen über Staatspapiere, und ich ſehe mich daher veranlaßt, Euer Königlichen Majeſtät den gegenwärtigen Reviſionsnachtrag allerunterthänigſt vorzulegen.

Ich will hierin noch näher nachweiſen:

I$^{mo}$ wie unzulänglich die Gründe ſind, welche die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zur Behauptung ihrer Kompetenz anführen.

Ich will noch näher nachweiſen

II$^{do}$ daß die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte die vorliegenden Fälle nicht aus beſondern und unter Handelsleuten allein giltigen Sätzen und Gebräuchen entſcheiden;

III$^{tio}$ daß die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte die gemeinen Rechtsgrundſätze anwenden, aber — nicht richtig anwenden.

ad I$^{mum}$ geruhen Euer Königliche Majeſtät alle die Gründe näher zu prüfen, welche die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte I$^{mae}$ et II$^{dae}$ Instantiae zur Behauptung ihrer Kompetenz in den in causa A unterm 4. Jän. und 26. Febr. 1821 erlaſſenen Beſcheiden (Beyl. Zif. I. et Zif. IV.) ausſprechen, und ihre Unhaltbarkeit entwickelt ſich klar. (Ich führe nur dieſe Beſcheide an, weil die in allen übrigen Streitſachen erlaſſenen Beſcheide mit dieſen durchaus conform lauten.)

In dieſen hier angezogenen Beſcheiden ſtellen die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte ſelbſt die Behauptung und den Satz auf: die Kontrahenten haben ſich nicht in Wechſelform verbindlich gemacht, es ſey alſo jene Vorausſetzung des Geſetzes nicht gegeben, welche die Anwendung des §. 1. der Wechſelordnung (Beyl. Zif. XI.) begründen könne. Beſcheid vom 26. Febr. 1821 §. 3. Lit. C. (Beyl. Z. IV.) Form:

„Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, da „im konkreten Falle die Kontrahenten ſich nicht in „Wechſelform verbindlich gemacht haben, jene Vor„ausſetzung des Geſetzes hier nicht gegeben ſey, wel„che die Anwendbarkeit des §. 1. begründen könnte.“

Hieraus folgt, daß alle Argumente aus dem Wechſel, aus der Wechſel-Aehnlichkeit, aus der Wechſel-Förmlichkeit nach dem eigenen Ausſpruche der Spezial-Gerichte zur Unterſtützung der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz durchaus gar nichts releviren.

„Das Geſchäft (ſprechen dieſe Urtheile) ſey vor „einem Senſale geſchloſſen, und dieſer Umſtand „begründe die Kompetenz der Spezial-Gerichte — „aber (ſagen dieſe Urtheile) auch nur in dem „Falle des Daſeyns eines Handlungs-„Negot's.“

(So eben allegirter Beſcheid am angeführten Orte. Form: Wohl aber iſt dieſes Geſchäft ꝛc.)

Nach dieſem — von dem Spezial-Gerichte ſelbſt ausgeſprochenen Prinzipe können alſo die Klagen des B des C, und die vier letztern Klagsgegenſtände des F ſchon von darum allein der wechſel- und merkantilgerichtlichen Kompetenz nicht folgen, weil bey den Verträgen, auf welche dieſe Klagen erhoben wurden, ein Senſal durchaus gar nicht einmal vorkömmt. Gleichwohl haben aber die Spezial-Gerichte auch in dieſen Gegenſtänden auf den Grund eines Senſalen-Schlußes ihre Kompetenz ausgeſprochen.

Die Spezial-Gerichte beſtimmen (eben allegirter Beſcheid am angeführten Orte. Form: So wie alſo der ꝛc.) daß der §. 20. der Wechſelordnung nur dann die wechſel- und merkantilgerichtliche Kompetenz begründen könne, wenn das Geſchäft ſelbſt ein Handlungs-Negoz iſt. Allein! der §. 20. der Wechſelordnung erfordert gleich in Nro. 1. zu ſeiner Anwendung für ſich ſelbſt ſchon,

a) daß das Handels-Negozium zwiſchen zweyen Kontrahenten abgeſchloſſen;

b) daß ſolches von ihnen (alſo von den Kontrahenten) den Senſalen angezeigt wurde;

c) daß dieſer Senſal dieſes zwiſchen zween Kontrahenten abgeſchloſſene Negozium in ſeinem mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Inſiegel authentiſirten Buche vorgemerkt habe,

„wo ſodann erſt dieſes Geſchäft ebenſo ſeine Gül-„tigkeit erhält, und die Kontrahenten dieſes auf „die nämliche Weiſe zu präſtiren ſchuldig ſind, als „wenn ſie Wechſelbriefe ausgeſtellt hätten.“

Nun ſind die Geſchäfte, worauf A, D, E und F (letzterer in Bezug des erſten Geſchäftes) vor dem königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte Klagen erhoben, im Sinne dieſer geſetzlichen Beſtimmung gar nicht zu Stande gekommen. Mein Client iſt mit A, D, E und F dieſer Geſchäfte willen gar nie in unmittelbare Berührung gekommen; ſie haben nicht miteinander kontrahirt, nicht mit einander ein Geſchäft abgeſchloſſen, ſie haben keineswegs dem Senſalen ein zwiſchen ihnen

abgeſchloſſenes Handlungs=Negoz angezeigt. Der Senſal war der Unterhändler, er wurde nicht im Sinne der Wechſelordnung §. 20. n. 1., ſondern im Sinne obigen §. n. 2. verwendet. Wie kann alſo der §. 20. für die wechſel= und merkantilgerichtliche Kompetenz hier einen Ausſchlag geben?

Die dem Wechſel= und Merkantil=Gerichte München vorgeſchriebene Wechſel=Ordnung von 1785 verordnet im §. 19.

„daß von dem Handelsſtande die Senſalen aufge„nommen, dieſe dem Wechſel= und Merkantil„Gerichte ad probandum vorgeſtellet, und all„da verpflichtet ſeyn müßen.“ (Beyl. Zif. XII.)

Nun iſt der in dem Geſchäfte mit A gebrauchte Senſal weder von dem hieſigen Handelsſtande aufgenommen, weder dem hieſigen Wechſel= und Merkantil=Gerichte — ja nicht einmal irgend einem Merkantil=Gerichte ad probandum vorgeſtellt, noch von dem hieſigen Wechſel= und Merkantil=Gerichte — ja nicht einmal von irgend einem Merkantil=Gerichte verpflichtet.

Iſt die Rechtfertigung der wechſel= und merkantilgerichtlichen Kompetenz auf den Grund des §. 20. nicht mit obigem von dieſen Spezial=Gerichten gemachten Ausſpruche:

„die Kontrahenten haben ſich nicht in Wechſelform „verbindlich gemacht, es ſey alſo jene Vorausſetzung,

„welche die Anwendung des §. 1. der Wechſelordnung „begründen könnte, nicht gegeben"
im offenbaren Widerſpruche?

Die königlichen Wechſel- und Merkantil-Gerichte beſtimmen:

„das Geſchäft vor (alſo nicht von oder „durch) einem Senſalen abgeſchloſſen „begründe die wechſel- und merkantilgerichtliche „Kompetenz noch nicht, ſondern nur im „Falle, wenn das Objekt ſelbſt eine Merkantil-Sache, „und das darüber abgeſchloſſene Geſchäft eine Hand-„lungs-Negoz iſt."

Nun wird der Begriff vom Handels-Negoze aus dem Begriffe der Berechtigung, und der Begriff der Berechtigung aus dem Begriffe eines Handels-Negozes definirt und entwickelt. Kann aber wohl aus einer ſolchen zirkelförmigen Definirung und Entwicklung eine logiſche Wahrheit hervorgehen? Wer kann die Ueberzeugung gewinnen,

„daß Gold und Silber nicht wirkliche, ſondern nur konvenzionele Waaren;" — „daß Staats-Schuld-Scheine hingegen wirkliche Kram- und Kaufmanns-Waare;" — „daß Staatspapiere — alſo Schuld-Scheine — „gleich dem Gold und Silber ſeyen" — „daß Staats-Schuld-Scheine Aehnlichkeit mit dem Papiergelde und mit den Wechſeln haben;" — „daß die eigene Bemächtigung und eine angenommene Form ein Recht erwirke;" — daß dem Handelsſtande die Erhaltung dieſer Schöpfung obliege;

— daß der Handelsſtand den Kredit dieſer Staats-Schuld-Scheine beſtimme, und erhalte?

Die Unzulänglichkeit aller dieſer aus der weiteſten Entfernung nicht ohne den offenbarſten Zwang herbeygezogenen Schein-Gründe, aus welchen Kontrakte über Staatspapiere zum Handlungs-Negoz erhoben werden wollen, dringt ſich von ſelbſt auf.

Daß die Spezial-Gerichte das Geſetz vom 5. März 1804 unrichtig, und ganz gegen den Sinn deſſelben (Beyl. Zif. IV. §. 6.) gedeutet haben, habe ich bereits in meiner allerunterthänigſt treugehorſamſten Reviſions-Suchung, (Seite 25 bis 28 inclus.) nachgewieſen.

Die Kours-Zettel ſind nicht für den Handelsſtand, ſondern für Jedermann gegeben, der Staatspapiere beſitzt, und für Jedermann auch verſtändlich. Sie finden ſogar in dem königlich-baieriſchen Regierungs-Blatte Aufnahme, was für die ganze Nation und keineswegs für den Handelsſtand ausſchließend gegeben iſt.

Daß Kourſe und Münz-Veränderungen dem ordentlichen Richter keine fremden Dinge ſeyn dürfen, ergiebt ſich ex Cod. max. civ. part. 4., cap. 14., §. 7., und ich kann unmöglich glauben, daß irgend ein baieriſcher Civil-Gerichtshof über die Reduktion des 20 fl. Fußes auf den 24 fl. Fuß, oder über die Differenz zweyer Preiſe ein handelsmänniſches Parere abzufodern ſich bequemen würde.

Wenn auch dem ordentlichen Richter hie und da ein techniſches Gutachten zur Entſcheidung einer Sache die-

nen muß, können wohl die Techniker die Entſcheidung der ſtrittigen Sache in Anſpruch nehmen? Wie oft bedarf nicht der Civil-Richter das Gutachten der Kunſtverſtändigen, bleibt er deshalb nicht doch der kompetente entſcheidende Richter?

Welche Kautelen ſind endlich beym Abſchluße ſolcher Verträge über Staatspapiere nach dem Zivilrechte erforderlich, die die Kaufleute im Vertrauen auf kaufmänniſche Sitte und Gebräuche unterlaſſen haben?

Daß das beſchränkende Geſetz vom 5. März 1804 unter „Rechnungs-Irrungen aus Konten" Irrungen im Sinne der Wechſelordnung vom Jahre 1785 Hauptſtück I. §. 2. verſtanden habe, ſtoßt gegen die Hermeneuthik zu ſehr an, als daß eine ſolche Behauptung einer weitern Widerlegung bedürfte. Der Begriff von Rechnungs-Irrungen aus Konten ſchließt jede andere Irrung aus, die nicht aus Konten hervorgeht.

Der Cod. max. civ. part. I. cap. I. §. 9. ſagt von der Auslegung der Geſetze Formalia:

„Deutliche Geſätz und Ordnungen ſoll man nicht „auszulegen ſuchen, ſondern die Wort bey ihrer „gewöhnlich- und Landläufiger Bedeu„tung ohne Verdrehung belaſſen.

Nun ſey mir die Frage erlaubt: ob der Geſetzgeber in dem Geſetze vom 31. Jänner 1806 unter dem Ausdrucke

„hingegeben"

verſtanden habe,

„nicht hingegeben"

ſondern

„verkauft"?

Es ſey mir die Frage erlaubt: ob im Sprachgebrauche und im juridiſchen Sinne unter dem Worte

„hingegeben"

ein anderer Begriff, als der der Tradition liege?

Es ſey mir die Frage erlaubt: ob hingeben (tradere), und verkaufen (vendere) Synonima ſeyen?

Wenn alſo, wie ich bisher nachgewieſen habe, der §. 1. der Wechſelordnung für die wechſel- und merkantil-gerichtliche Kompetenz nichts entſcheidet; wenn die hier in Frage ſtehenden Geſchäfte nicht im Sinne der Wechſel-Ordnung §. 20. n. 1. geſchloſſen wurden; wenn der §. 2. der Wechſelordnung durch das Geſetz vom 5. März 1804 eine Beſchränkung litt; wenn die gegenwärtigen Streitigkeiten nur aus gemeinen Rechtsgrundſätzen, und nicht aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können; wenn dieſe gegenwärtigen Streitigkeiten unter die in der Verordnung vom 5. März 1804 genannten Fälle nicht ſubſumirt werden dürfen; wenn alle übrigen von den Spezial-Gerichten für ihre Kompetenz angeführten Gründe unzureichend ſind; wenn nicht einmal die Exiſtenz eines Handels-Negotiums klar vorliegt; wenn das Spezial-Gericht zweyter Inſtanz in dem Urtheile vom 26. Febr. 1821 §. 8. (Beyl. Zif. IV. §. 8.) die Zweifelhaftigkeit der Kompetenz ſelbſt nicht verkennen konnte; wenn endlich Privilegien, worauf die

wechſel= und merkantilgerichtliche Kompetenz beruhet, nur der ſtrengſten Auslegung fähig ſind: ſo iſt es wahrlich nicht wohl zu begreifen, wie die Spezial=Gerichte doch ihre Kompetenz haben ausſprechen können.

ad II^dum Geruhen nun Euer Königlichen Majeſtät die Beſcheide der Spezial=Gerichte in causa A vom 4. Jänner (Beyl. Zif. I.), vom 15. Februar (Beyl. Zif. II.), vom 26. Febr. (Beyl. Zif. IV.), vom 22. März (Beyl. Zif. V.), in causa E vom 25. Juny (Beyl. Zif. XVI.) — alle vom Jahre 1821 — in causa A vom 13. May 1822 (Beyl. Zif. XVII.), in causa B vom 22. Juny (Beyl. Zif. XVIII.), dann in causa A vom 20. Juny 1822 (Beyl. Zif. XXII.), allergnädigſt zu prüfen. Es iſt hierin keine Sylbe enthalten, daß die Spezial=Gerichte die vorliegenden Streite aus beſondern und unter Handelsleuten allein giltigen Sätzen und Gebräuchen entſcheiden können, oder entſchieden haben. Es iſt hierin kein einziger beſonderer und unter Handelsleuten allein giltiger Satz und Gebrauch nur entfernt angedeutet, der den Urtheilen zur Entſcheidung gedient hätte.

Ueberall — Nichts — als Anführungen aus dem gemein= und römiſchen Rechte, mit der wechſel= und merkantilgerichtlichen Bekräftigung, „daß hiemit auch der Handelsgebrauch übereinſtimme“. Wenn aber der Handelsgebrauch mit dem gemeinen und römiſchen Rechte übereinſtimmt; ſo entſchieden die Spezial=Gerichte ja nicht mehr aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen, und nur auf dieſe Fälle

iſt die wechſel= und merkantilgerichtliche Jurisdiktion beſchränkt.

ad III^tium^ Nun will ich auch noch meine letzte Behauptung ausführen, daß nämlich die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte ihre Entſcheidung aus dem gemeinen und römiſchen Rechte ſchöpften, dieſe aber — unrichtig anwendeten.

Den Urtheilen — in causa E — vom 25. Juny 1821 (Beyl. Zif. XVI.), — in causa A. vom 13. May 1822 (Beyl. Zif. XVII.), — in causa B. vom 22. Juny 1822 (Beyl. Zif. XVIII.), — in causa A vom 20. Juny 1822 (Beyl. Zif. XXII.), dienen folgende Geſetzſtellen zur Entſcheidung.

Dem erſten Urtheile vom 25. Juny 1821:

Cod. civ. p. IV. cap. 3. §. 10. n. 2. et in notis ibidem lit. d.

Cod. jud. cap. 6. §. 1. et in not.

Cod. civ. cit. loco in annot. lit. f.

L. 1., §. 3., 4. Dig. de periculo et commodo rei venditae.

Cod. jud. cap. IX. §. 1.

Dieſen Geſetzſtellen wird das allgemeine Rechts=Axiom

„quodquis sua culpa sentit, sentire non videtur“ angereihet.

Dem zweyten Urtheile vom 13. May 1822 dienen folgende Geſetzſtellen zur Entſcheidung:

Cod. jud. cap. XI. §. 7. Nro. 2.

Cod. civ. p. IV. cap. 3. §. 9. et in notis.

Lex 25. Dig de act. emti venditi: Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione uti poterit; si de ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est.

Lex 13. §. 8. Dig. de act. emti vend. Offeri pretium ab emtori debet, cum ex emto agitur, et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.

Cod. jud. cap. XVII. §. 4. Nro. 2.

Auch das Rechtsaxiom wird geltend gemacht:

Dies interpellat pro homine.

Dem dritten Urtheile vom 22. Juny 1822 werden folgende Geſetzſtellen zum Grunde gelegt:

Cod. jud. cap. 16. §. 1. Nro. 11.

Cod. civ. p. IV. cap. 3. §. 10. et in notis Nro. 2. Lit. e et f.

Cod. civ. p. IV. cap. 4. §. 6.

Das vierte Urtheil vom 20. Juny 1822 wird aus folgenden Geſetzſtellen gerechtfertiget:

Cod. jud. cap. 16. §. 1. Nro. 11.

Cod. civ. p. IV. cap. 3. §. 14. Nro. 2. et in notis Lit. e.

Wenn die Einſichten, Abſichten und Rückſichten, welche nach den handelsmänniſchen Behauptungen die Unter-

nehmung ſolcher Lieferungs-Geſchäfte erheiſchen, und welche die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte, dann ſelbſt die Fora ordinaria Imae et IIdae als die Beweggründe für die wechſel- und merkantilgerichtliche Kompetenz wirklich aufſtellen, unbefangen geprüft werden; ſo löſen ſich alle dieſe Sichten bloß in Reflexionen auf, die ſtatt finden, ehe man ſich in ſolche Geſchäfte einläßt. Die nämlichen Reflexionen treten aber auch bey jedem nicht handelsmänniſchen Geſchäfte ein. Ein jeder vernünftige Menſch überlegt die Gründe für und wider die Sache, ehe er ſich hierum in wirkliche Verbindlichkeiten einläßt. Iſt er hierüber mit ſich einig, ſo bedarf der Abſchluß gerade dieſer Lieferungs-Verträge ſelbſt nichts — als der Erklärung gegenſeitiger Einwilligung.

Dieſer mutuus consensus iſt es alſo allein, welcher die wechſelſeitigen Verbindlichkeiten beſtimmt, und dieſe mutuo consensu eingegangenen Verbindlichkeiten ſind es allein, welche der richterlichen Entſcheidung zur Richtſchnur dienen. Der Richter iſt nicht befugt in Reflexionen und in entfernte Beweggründe hineinzugehen, welche den Kontrakts-Abſchluß veranlaßt haben mögen, wenn ſie nicht im Kontrakte ſelbſt als Conditiones ausgedrückt ſind; denn de internis non judicat praetor.

Nach dem Ausſpruche der Handelsleute, und der Wechſel- und Merkantil-Gerichte liegt in dem gegenſeitig gegebenen Worte allein die Weſenheit und die Form dieſer Lieferungs-Kontrakte, und deßwegen haben die Wechſel- und Merkantil-G richte dieſe Lieferungs-Kontrakte wirklich als Konſenſual-Kontrakte

— als Käufe beurtheiltet, und hierauf die Civil-Geſetze nämlich das 3te Kapitel des Cod. max. civ. p. IV. angewendet.

Dieſer Cod. civ. ſtatuirt nun parte IV. cap. 3. §. 9. Form:

„Die Wirkungen eines geſchloſſenen Kaufs be-
„ſtehen in der Obligation, und zwar Imo auf Sei-
„ten des Verkäufers in Uebergab der
„verkauften Sach, und Ueberlaſſung de-
„ren von Zeit des Kontraks hierab
„verfallener Nutzungen, wie auch
„allenfalliger Gewehrſchafts-Leiſtung,
„IIdo auf Seiten des Käufers in Bezahlung des
„Kauf-Schillings und übernehmender Gefahr der
„verkauften Sach von Zeit des Kontrakts, IIItio
„in beederſeitig-reziprozirlicher Schadloshalt- und
„Präſtirung deſſen, was ſonſt noch ex natura
„Contractus vel Pacto speciali zu leiſten iſt.
„IVto In denen gegeneinander zu ſtehenden Actio-
„nibus, alles nach mehreren Inhalt folgender Ver-
„ordnung.“

. 10. Form:

„Die verkaufte Sach ſoll Imo dem Käufer in Na-
„tura, und zwar in der nämlichen Quantität
„und Qualität, wie ſie in dem Kontrakt angege-
„ben worden, mithin auch IIdo von all fremden Be-
„ſitz, Pfandſchaftsrecht, Dienſtbarkeit und derglei-
„chen Bürden, ſo viel nicht in dem Kontrakt hie-

„von angezeigt, und von dem Käufer übernommen „worden, frey und ledig übergeben werden, welches „ſich auch IIItio von allen Zugehörungen „und Pertinentien der verkauften Sache ſoweit „kein beſonderer Vorbehalt oder Ausnahm geſchehen „iſt, verſtehet. IVto Iſt der Käufer ſich mit einem „Aequivalent oder bloſſen Schadloshaltung ab= „fertigen zu laſſen ſo lange nicht ſchuldig, als Ver= „käufer die Sache in Natura zu liefern vermag.“

Die Noten zu vorſtehenden §§. ſagen:

„Cunctirt der Verkäufer (d) mit der Extradition, „ſo muß er dem Käufer allen Schaden, welcher ihm „ex mora zugehet, gutmachen. Lauterb. §. 9.; „iſt aber Käufer ſelbſt in mora accipiendi, „ſo kann zwar Verkäufer derwe= „gen von dem Kontrakt nicht „reſiliren, Leyser spec. 206. §. 3., wohl „aber die Schadloshaltung hierum begehren, idem „§. 1., oder ſich wohl gar des Remedii legis 1. „§. 3. 4. ff. de peric. et comm. rei vend. bedie= „nen, kraft deſſen man z. E. den verkauften Wein, „welchen Käufer inner dem beſtimmten Termin nicht „ablangt, ausrinnen laſſen mag, ſofern Ver= „käufer das Geſchirr nicht länger ent= „behren kann.“

§. 14. Form:

„Der Kaufſchilling muß Imo ganz, und wo kein „anderes bedungen iſt, auf einmal, auch mit IIdo

„denen landsgebräuchlichen Intereſſen a Die morae
„bezahlt werden, ohne daß bey Kaufmannswaaren
„dießfalls ein Abſatz gemacht wird. IIItio Iſt Ver-
„käufer nicht ſchuldig, an dem Kaufſchilling etwas
„nachzulaſſen, wenn ihm gleich die verkaufte Sache
„für den Reſt wiederum überlaſſen werden wollte,
„hingegen kann er IVto den Kaufſchilling an-
„dergeſtalt nicht, als gegen Ausliefe-
„rung der verkauften Sache begehren, es
„ſeye dann ſolche obverſtandenermaſſen auf des Käu-
„fers Gefahr zu Grund gegangen.

Das Cap. 4. §. 6. ſpricht Form:

„Werden etwan mehr Sachen zugleich an den
„nämlichen Käufer verkauft, ſo iſt Imo zu unterſchei-
„den, ob dieſes in Pauſch und unvertheilten Kauf
„per aversum geſchehe, mithin für alle zuſammen
„ein gewißer Preis überhaupt, oder aber für jede
„ein beſonderer beſtimmt werde. Erſtenfalls wird
„der Handel für einen einzigen Kauf geachtet, und
„iſt folglich der Käufer die Bezahlung weder ganz
„noch zum Theil eheunter zu thun ſchuldig, bis
„ihm alle und jede Sachen extradirt werden, und
„da vielleicht eine darunter ſo mangelhaft befunden
„wird, daß ſich obgedachtes Aedilitium edictum
„darauf qualificirt, ſo erſtreckt ſich ſolches auch auf
„die übrige Sachen. Letztenfalls aber ſeynd IIdo ſo
„viel Käufer als Sachen und kann mithin der Kauf-
„ſchilling à Proportion deren bereits extradirter
„Sachen unter dem Vorwand, daß noch einige

„unausgeantwortet ſeynd, weder aufgehalten, noch „erwähntes Aedilitium edictum von einer auf die „andere Sache extendirt werden, es bezeige ſich dann „aus dem Kontrakt, oder ſonſt, daß man eine ohne „der andern nicht gekauft haben würde.“

Die Noten zu eben allegirter Gerichtsſtelle geben die Erläuterung über den obigen Ausdruck „mehr Sachen per Formalia:

„Wenn mehr unterſchiedliche Sachen“

Noch muß ich hieher beziehen das Cap.. 15. §. 11. welches lautet Form:

„Es iſt wohl der Natur und Billigkeit nichts ſo „gemäß, als daß die Sachen auf die nämliche Art, „wie ſie zuſammen gekommen ſeynd, wiederum aus„einander gehen, ſolchemnach wird auch 1mo die „Verbindlichkeit durch allerſeitige Einverſtändniß der„jenigen, welche ſich zuſammen verknüpft haben, „ausgelößt, ſofort alles in den alten Stand, wie „es vor der Obligation geweſen, wiederum herge„ſtellt. Die einſeitige Reu oder Abweichung „hingegen hebt IIdo die Verbindlichkeit „nicht auf, ſondern räumt dem andern Theil nur „Exceptionem non impleti contractus ſoweit ein, „daß er ſeiner Seits zur Erfüllung nicht angehal„ten werden kann, bis auch gegentheiliger Seits „der Obligation ein Genügen geſchehen iſt, und im „Fall ein Theil ſeine Schuldigkeit be„reits vollkommen beobachtet hat, ſo

„kann er wegen der von dem andern „Theil begangener Kontravenz „tion weder die Zurückgabe deſſen, was „ſchon präſtiret worden, noch ſonſtige „Wiederaufheb= und Kaſſirung des Kon= „trakts begehren, ſondern der= „ſelbe muß vielmehr Contra- „venientem ad Implementum be= „langen.“

Aus der Geſetzſtelle Cod. civ. p. 4. c. 3. §. 14. IVto gehet hervor, daß die Verkäufer am Liefer= tage den Kaufſchilling andergeſtalt als ge= gegen Auslieferung der verkauften Sache gar nicht begehren konnten. Es iſt aber keiner der Gegner am Liefertage mit den Staats= papieren zu meinen Clienten gekommen. Wie kann alſo ſpäterhin und nach dem Umfluße des Ta= ges, auf welchen die Kontrakte beſchränkt waren, und an welchen Tagen die Lieferanten nach Anordnung Cod. civ. p. IV. c. 14. §. 15. et 16. nicht einmal irgend eine gerichtliche oder auſſergerichtliche Ob= lation gemacht haben, auf Bezahlung oder wegen nicht geſchehener Zahlung auf Schadloshaltung eine rechts= beſtändige Klage erhoben werden?

Ich ſetze den Fall, daß die Lieferanten meinem Clien= ten am Liefertage die Staatspapiere reel vorgelegt, mein Client dieſelben aber nicht übernommen habe, ſo verord= net oben angeführtes Geſetz in Cap. 15. §. 11. ausdrück= lich, daß der Kontravenient nur auf das Implement be=

langt werden könne. Die Noten zu obigen Geſetzbuche Cap. 3. §. 10. ſprechen ſich in dem nämlichen Sinne aus, „iſt aber Käufer in mora accipiendi, ſo kann zwar Verkäufer derwegen von dem Kontrakte nicht reſiliren, wohl aber Schadloshaltung begehren.“ Wie kann nun eine Schadloshaltung in judicio nur Eingang finden, wenn der Kläger in der Klage bekennt, daß er die an meinen Clienten verkauften Staatspapiere am Liefertage anderwärts verkauft habe, — wenn er alſo ſelbſt eingeſtehet, daß er vom Kontrakte reliſirt habe, und doch hat das königl. Wechſel- und Merkantil-Gericht Imae in dem in Abſchrift anliegenden Beſcheide vom 22. May laufenden Jahres in causa F (Beyl. Zif. XXIII.), und zwar auf den Grund des Gemeinrechtes auf Kours-Differenz als Schadloshaltung geſprochen.

Obſchon die Selbſthülfe allgemein verhaßt, und durch ausdrückliche Geſetze verpönnt iſt, ſo rechtfertigen die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte gleichwohl den eigenmächtigen Verkauf, weil in den Anmerkungen ad Cod. civ. p. IV. cap. 3. §§. IX. et X. n. 2. lit. d. die bereits oben angeführte Stelle vorkömmt.

„Iſt aber Käufer in mora accipiendi, ſo kann „Verkäufer ſich wohl gar des Remedii legis §. 3. „4. ff. de periculo et comm. rei vend. bedienen, „kraft deſſen man z. B. den verkauften Wein, wel„chen Käufer inner dem beſtimmten Termin nicht „ablangt, ausrinnen laſſen mag, ſofern Verkäufer „das Geſchirr nicht länger entbehren kann.“

Allein daß dieſes Geſetz auf den Staatspapier-Verkauf gar keine Anwendung habe, gehet daraus hervor, weil die in dieſem Geſetze ausgeſprochene Befugniß darauf bedingt iſt, daß der Verkäufer der Weinfäſſer nicht länger entbehren könne. Dieſes Geſetz ſpricht bloß von dem Falle der Unentbehrlichkeit der Weinfäſſer, und nicht der Unentbehrlichkeit des Kaufſchillings. Und dann iſt auch dieſes Ausrinnenlaſſen nicht unbeſchränkt der Willkühr des Verkäufers überlaſſen. Man leſe nur dieſen legem ſelbſt. Er lautet Form:

„Licet autem venditori vel effundere vinum, „si diem ad metiendnm praestituit, nec intra „diem admensum est; *effundere autem non „statim poterit, prius quam testando, denun„ciet emtori, ut aut tollat vinum, aut sciat „futurum, ut vinum effunderetur*, si tamen, „cum posset effundere, non effundit, laudan„dus est potius.“

Der ſchon oben wörtlich angeführte Cod. civ. p. IV. cap. 3. §. 9. verpflichtet den Verkäufer am Kontrakts-Erfüllungs-Tage zur Uebergabe der verkauften Sache, und Ueberlaſſung deren von Zeit des Kontrakts hierab verfallenen Nutzung — zur Gewährſchafts-Leiſtung — nach §. 10. Nro. 1. muß die verkaufte Sache in der nämlichen Quantität und Qualität — und nach IIItio mit allen Zugehörungen und Pertinenzien vom Verkäufer übergeben

werden — nach pcto IVto darf ſich Käufer mit einer Schadloshaltung nicht abfertigen laſſen.

Mit welcher Beſtimmtheit vernichten dieſe Geſetze die von den Handelsleuten und den Wechſel- und Merkantil-Gerichten aufgenommenen und hieher angewendeten Grundſätze von genus und species.

Es iſt kein genus, ſondern eine beſtimmte Anzahl eines beſtimmten Staatspapiers — ein Körper gekauft, und die Verkäufer haben am Kontrakts-Erfüllungstage kein genus, ſondern eine beſtimmte Anzahl eines beſtimmten Staatspapieres — einen Körper zu liefern.

In der dem Liefertage nächſten Ziehung der Rothſchilder-Looſe liegt die Ueberlaſſung der von Zeit des Kontrakts hierab verfallenen Nutzungen.

In dem Rechte der Theilnahme an der nach dem Liefertage erfolgenden nächſten Ziehung liegt die Zugehörung und Pertinenz, für welche Zugehörungen und Pertinenz der Verkäufer ſogar Gewährſchaft leiſten muß.

Die Nomination der Looſe noch vor der Ziehung war alſo eine aus der Natur des Geſchäftes ſchon hervorgehende, ſohin keiner eigenen Bedingung mehr unterliegende Verbindlichkeit der Verkäufer, der ſich dieſelben auch nach dem Inhalte der allegirten Geſetze gar nie entziehen konnten. Jede Verweigerung begründet ſogar die Vermuthung einer Gefährde, und Gefährden ſtehen nicht im Schutze der Geſetze.

Der Einwurf: „mein Client könne mit fremdem Gelde keine Gewinnſte machen“ iſt unpaßend und gehaltlos. Nicht das fremde Geld, ſondern das verkaufte Staatspapier bezieht die Gewinnſte. Und nach Vorſchrift des Geſetzes Cod. civ. p. 4. cap. 3. §. 1. Nro 1. iſt Verkäufer ſchuldig, die verkaufte Sache zu übergeben, und dem Käufer die von Zeit des Kontrakts hierab verfallenen Nutzungen zu überlaſſen, hiefür ſogar Gewährſchaft zu leiſten. Wenn die Lieferanten den Kaufſchilling und aus dem Kaufſchillinge die Zinſen vom Liefertage anfangend verlangen, und wenn denſelben Kaufſchilling und Zinſen zugeſprochen werden können; ſo müßen auch ohne dieſer beſtimmten geſetzlichen Anordnung Gewinnſte, welche auf die verkauften Staatspapiere gefallen ſind, unſtreitig dem Käufer gebühren. Denn kein Geſetz in der Welt geſtattet einem Theile allein die Benutzung der Sache ſelbſt, und die Benutzung des Preiſes derſelben zu gleicher Zeit?

Eben ſo grundlos iſt der Einwurf: „Wenn meinem „Clienten Gewinnſte entgangen ſind, ſo ſey er ſelbſt „hieran ſchuld, warum habe er die Staatspapiere nicht „zur rechten Zeit bezogen.“

Ey! mein Client verneinte ja erſt im Prozeſſe excipiendo die klagbar behauptete Verbindlichkeit der Uebernahme aus dem Grunde, weil alle hier befragte Lieferanten am Liefertage nicht in Ordnung verfahren ſind, und weil in Specie A, B et C mit der Klage die Nomination nicht gemacht, und auf Beſchicken vor der Ziehung ſogar ausdrücklich verweigert haben.

Die Nomination konnte nicht mein Client, dieſe mußten die Lieferanten machen. Die Nomination war aber eine natürliche und nothwendige Folge der Verbindlichkeiten der Lieferanten, und ſie konnten ſich derſelben in keinem erdenklichen Falle entwinden.

Sie können von dieſer Pflicht um ſo weniger losgezählet betrachtet werden, da ja ſie als Kläger auftreten, und ſie vor allem darzuthun haben, daß ſie am Liefertage ihre Schuldigkeit gethan haben, wenn ſie gegen meinen Clienten auf Implement des Kontraktes oder wegen angeblicher auf Seite meines Clienten nicht geſchehener Kontrakts-Erfüllung auf Schadloshaltung andringen wollen. Es ergiebt ſich hieraus die Ueberzeugung daß die in puncto Nominationis erlaſſenen Entſchließungen I^mae vom 25. Februar 1821 (Beyl. Zif. I.), und II^dae vom 22. März ejusd. anni (Beyl. Zif. V.) offenbar nicht geſetzlich ſind. Dieſe Entſchließungen ſind übrigens bloß auf einſeitige Inſtanz meines Clienten ohne vorläufiger Vernehmung des andern Theiles erlaſſen, und hievon verordnet Cod. jud. cap. 14 §. 1. Form:

„Interlocutoriae simplices, welche nur auf Inſtanz eines Theils ohne vorläufige Vernehmung des „andern Theils, mithin absque causae cognitione „ergehen, werden für keine Sentenz gehalten, und können folglich auch jene Kraft, woran „unten §. 11. Erwähnung geſchieht, (Rechtskraft) „nimmermehr erlangen.“

Gleichwohl haben die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München dieſe Entſchließungen als rechts-

beſtändige Erkenntniſſe betrachtet, und hierauf ihre weitern Entſcheidungen gegründet. Man leſe nur den Beſcheid in causa B. vom 22. Juny laufenden Jahres in den Entſcheidungs-Gründen zu Lit. C. Nro. 2. (Beyl. Zif. XVIII.).

Ich muß noch auf zwey Geſetze zurück kommen, welche die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte im Urtheile in causa A vom 13. May lauf. Jahres gegen meinen Clienten allegirt haben, und welche ich bereits oben (Seite 52) in extenso angeführt habe.

Es wird nämlich aus dem erſten Geſetze ex lege 25. Dig. de act. emt. et vend. gefolgert,

„daß zur Anſtellung der Verkaufsklage in concreto „hinreichend ſey, wenn ſich der Verkäufer darin zur „Uebergabe der Looſe anerbiethet, weil im konkreten „Falle gerade der ſtipulirte Preis ad 48,800 fl. für „die 400 Stück gefordert wird, welche meinen Clienten „feilgebothen, und nicht übergeben wurden, ſo daß „alſo Käufer hingegen keine Exception hat, weil der „rechtmäßige Preis verlangt wird.“

Der Text lautet aber ganz anders als dieſe Auslegung, und dieſes Geſetz ſpricht nicht nur allein nicht gegen meinen Clienten, ſondern gerade für ihn. Ich wende ihn glaublich richtiger ſo an:

Mein Client, welcher 400 Stück Looſe zu der Ziehung vom 1. März 1821 kaufte (qui pendentem vindemiam emit.), da er durch die Unterlaſſung der Uebergabe und der Nomination der Looſe von Seite des Verkäufers ge-

hindert iſt, die auf dieſe 400 Stücke am 1. März 1821 allenfalls gekommenen Gewinnſte zu erheben (si uvam legere prohibeatur a venditore), kann ſich gegen die Klage auf Bezahlung des Kaufſchillings der Einrede bedienen (adversus eum petentem pretium exceptione uti poterit), wenn der Kaufſchilling (si ea pecunia), welcher begehrt wird (de qua agitur), nicht für diejenigen 400 Stücke verlangt würde (non pro ea re petitur), welche zwar am Lieferungstage zu geben, und zu nominiren waren (quae venit), aber am Lieferungstage nicht geliefert, und nicht nominirt wurden (neque tradita est).

Das zweyte Geſetz, nämlich lex 13. §. 8. Dig. de act. emt. vend. paßt aber gar nicht auf den vorliegenden Fall. Dieſer lex handelt von der Kaufs= nicht aber von der Verkaufs=Klage. Die Verkäufer ſind Kläger. Wenn mein Client als Kläger aufgetreten wäre, möchte Verkäufer exceptionem retentionis ſolange entgegen ſetzen können, bis er bezahlt ſeyn wird. Aber als Kläger um den Kaufſchilling auftretend muß die Verweigerung der Nomination und das Retentions=Recht mit der Verkaufsklage wohl im Widerſpruche ſtehen.

Der Cod. civ. p. 4. cap. 3. §. 10. verordnet, Form: „die verkaufte Sache ſoll dem Käufer in natura, „und zwar in der nämlichen Quantität und Qua„lität, wie ſie in dem Kontrakte angegeben iſt, über„geben werden.“

Wie haben die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte dieſe klare und beſtimmte, von denſelben ſelbſt ſo

oft allegirte Geſetzſtelle in causa B in dem Urtheile vom 22. Juny 1822 (Beyl. Zif. XVIII.) angewendet?

In meiner Reviſions=Suchung (Seite 8.) habe ich bereits erzählet: daß ein Dritter nämlich O durch Privat=Korreſpondenz eine beſtimmte Anzahl genannter Staatspapiere zu einen beſtimmten Preis auf einen beſtimmten Liefertag an meinen Clienten verkauft habe, daß dieſer Dritte nur einen Theil dieſer quantitatif beſtimmten Lieferung ohne Wiſſen oder Einwilligung meines Clienten an B übertragen habe, und daß B hierauf ſein Klagerecht gründete.

Will dieſe Handlung zwiſchen O und B als eine Delegation angeſehen werden, ſo war zu ihrer Giltigkeit, und zur Begründung eines Klagerechts für B die Einwilligung meines Clienten erforderlich, Cod. civ. p. 4. cap. 15. §. 5., die nicht exiſtirt. Will man ſie als eine Aſſignation betrachten, ſo war zu ihrer Giltigkeit wider die Einwilligung meines Clienten erfoderlich, Cod. civ. cit. loco §. 7. Nro. 2. et in notis Lit. C, die nicht vorliegt. Soll endlich dieſe Handlung als eine Ceſſion gelten, wie ſie B in ſeiner Klage tauft, ſo ſtehen dem B als Ceſſionair alle jene Einwendungen entgegen, welche dem Cedenten O entgegenſtehen.

Aus obigem Urtheile ſelbſt gehet aber hervor, daß O am 27. Dezember 1820 — 550 Stücke Rothſchilder=Looſe zu liefern hatte. Wenn nun O am 27. Dez. 1820 ſtatt 550 Stück nur 200 lieferte, ſtehet demſelben nicht die oben angeführte Einrede Cod. civ. p. 4. Cap. 3. §. 10.

Nro. 1. dahin entgegen, daß er die Sache nicht in der nämlichen Quantität, wie ſie im Kontrakte angegeben iſt, übergebe? Iſt dieſe Einrede nicht die Exceptio non impleti Contractus? — Und muß Cessionarius B nicht die Einrede gegen ſich gelten laſſen, welche dem Cedenten geſetzlich entgegen ſtehet? Dieſes klare entſcheidende Rechtsverhältniß beachteten die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte nicht im Geringſten.

In dem allegirten Urtheile wird von den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten der lex Cod. civ. p. 4. cap. 4. §. 6. bezogen. Allein dieſes Geſetz verſtehet unter „mehr Sachen“ wie die Noten beweiſen, „mehr verſchiedene Sachen“ alſo nicht eine erkaufte Quantität einer Art.

Der Iudex IIdae unterſtützt ſein Urtheil in den Entſcheidungs-Gründen zu C Nro. 4. in fine auch aus folgender Anſicht, Form:

„Zudem iſt es bey dem gefallenen Kourſe für den „Beklagten ſogar vortheilhaft, daß nicht auf der „Abnahme aller verkauften Looſe beſtanden wird.“

Der Richter darf keine Milde beachten, wo klare Geſetze vorliegen. — Mein Client proteſtirt gegen die Anwendung milder Rückſichten, wo er mit klaren und beſtimmten Geſetzen ſeinem Gegner zu entgegnen vermag. — Und dann iſt die dieſer Milde zum Grunde gelegte Vorausſetzung durchaus ganz unrichtig. Denn nach dem von den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten angenommenen Syſteme muß mein Client gleichwohl den Ueber-

reſt per 350 Stück dem O noch abnehmen, wenn derſelbe darauf ſollte beſtehen können.

Ich wiederhole, mein Client will keine Milde — ſondern nur Recht, Recht will er, wie ſolches die Gerechtigkeit erheiſcht, und das Geſetz ausſpricht.

Ich habe ſchon in meiner Allerunterthänigſten Reviſions=Suchung Seite 8. und Seite 13. herkommen laſſen; daß in den Lieferungs = Kontrakten mit B und mit F ein pactum adjectum des Inhalts enthalten ſey:

„Nach drey Tagen von obigen Lieferungs=Terminen „an, iſt gegenwärtiger Brief außer Kraft, und die „eingegangene Verbindlichkeit (meines Clienten) er= „loſchen, wenn Lieferant binnen dieſer Friſt, welche „jedoch keineswegs als Verlängerung „des Lieferungs=Termins anzuſehen iſt, „nicht auf deren Erfüllung gedrungen hat.

Wie haben nun die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte dieſes Pactum adjectum interpretirt?

Man leſe den Beſcheid in causa B. vom 22. Juny (Beyl. Zif. XVIII.) in den Entſcheidungs=Gründen zu Lit. C. Nro. 5. a, b, c.

Es iſt ganz unrichtig, daß nach dieſem pacto nur ſo viel gefordert wird, daß B längſtens am dritten Tage nach dem Lieferungs = Termine die Uebernahme der Looſe verlangen müße. Es iſt unrichtig, daß die am Liefertage eingelegte Verwahrung den B von dem in pacto adjecto bedungenen weiterem Dringen gleichſam liberire. Es iſt unrichtig,

daß der Umſtand keine Aenderung mache, wenn dieſes Verlangen und dieſe Verwahrung am Liefertage in einem Inſtrumente aufgenommen würde.

Mein Client befahrt hier das nämliche Schickſal, wie oben bey der Interpretation der Novelle vom 31. Jänner 1806 (Seite 48 et 49), von der behauptet werden wollte, daß „hingegeben" ſoviel als „verkauft" bedeuten ſoll, und wie ich mich dort auf den legem Cod. civ. parte I. cap. 1. §. 9. bezogen habe, ſo muß ich hieher den leg. cod. civ. parte IV. cap. 1. §. 18. Form:

„mit der Auslegung hat man eben ſo zu verfahren,
„wie oben p. III. cap. 2. §. 12. von letztwilligen
„Diſpoſitionen des mehrern verſehen iſt,"

beziehen.

Dieſes letztere Geſetz ſagt:

„Imo ſoll man deutlich und klare Dispositiones nie-
„mal auszulegen und zu verdrehen ſuchen",

weiters

„IVto haben die Wort oft unterſchiedliche Bedeutun-
„gen, oder ſeynd ſonſt ſehr zweyfelhaft, und ſchwer
„zu verſtehen. Solchergeſtalt ſoll man nicht ſo viel
„auf den Buchſtaben als die Intention und die Ab-
„ſicht des Diſponenten ſein Augenmerk richten, ſo-
„hin ſelbe durch vernünftige und wahrſcheinliche
„Muthmaſſung zu entdecken ſuchen."

Daß — wenn die auf einen beſtimmten Tag beſchränkte Lieferung von einem Theile nicht geſchehen,

von dem andern Theile nicht begehrt worden iſt, das ganze Geſchäft erloſchen ſey, iſt eine juridiſche Evidenz. Wenn alſo Lieferant den Kontrakt vollzogen wiſſen wollte, mußte er am beſtimmten Lieferungstage nicht nur allein dieſen ſeinen Willen, durch eine äußerliche Handlung bezeichnen, ſondern nach Lehre Cod. civ. p. IV. cap. 14. §. 6. die Erfüllung ſeiner Obligation wohl gar per oblationem realem zu bethätigen ſuchen um ſich gegen die Erlöſchung zu ſichern; und um wider den Kontravenienten ein Klagerecht begründen zu können, hierzu bedurfte es keines pacti adjecti. Dieß liegt ſchon im Hauptkontrakte, in der Beſchränkung auf den beſtimmten Liefertag, der ex speciali pacto einer Verlängerung gar nicht fähig war. Das pactum adjectum verpflichtete alſo den Lieferanten zu einer Handlung, die er abgeſehen von dem, was ihm am Liefertage zu thun oblag, noch binnen drey Tagen nach dem Liefertage zu vollziehen hatte, wenn nach dem Umlaufe derſelben die Verbindlichkeit meines Clienten nicht erlöſchen ſollte. Es waren demnach in Folge des Haupt-Kontrakts und des pacti adjecti von Seite des Lieferanten zwey Handlungen zu vollziehen. Die Erſte am Liefertage in Gemäßheit des Haupt-Kontraks, durch welche allein der Lieferant ein Recht erlangen konnte, von meinen Clienten die Erfüllung des Kontraktes zu fordern; und die Zweyte im Gemäßheit des Pacti adjecti, damit das von dem Lieferanten in Folge der von ſeiner Seite am Liefertage geſchehenen Vertragserfüllung erlangte Recht gegen meinen Clienten nach dem Umfluße von drey Tagen in Folge dieſes pacti specialiter adjecti nicht von ſelbſt wieder erlöſche.

Wenn ein Kontrahent zu dem nicht zu vermögen iſt, zu was der Kontrakt ihn verpflichtet, ſo giebt es wohl nur gerichtliche Hilfe, und hiernach dürfte unter dem Dringen wohl nur verſtanden ſeyn, daß Lieferant inner drey Tagen gerichtliche Klage zu ſtellen habe. Allein! da dieß im pacto adjecto nicht ausdrücklich enthalten iſt, ſo bin ich weit entfernt, zu behaupten, daß unter dieſem Dringen nur die Erhebung einer gerichtlichen Klage verſtanden ſey. Aber das kann Niemand in Abrede ſtellen, daß nach dem Liefertage, und binnen den feſtgeſetzten drey Tagen vom Lieferanten auf die Erfüllung gedrungen — wegen meiner auch dieſelbe auf was immer für eine erweisliche Art nur verlangt werden müße, wenn nach Abfluß derſelben die Verbindlichkeit meines Clienten nicht erlöſchen ſollte.

Dieſe Verbindlichkeit des Dringens, welche nach dem pacto adjecto erſt nach dem Liefertage, der ohnedem einer Verlängerung nicht fähig war, eintrat, und aus welcher meinem Clienten ein Recht erwuchs, konnte Lieferant zum Nachtheile meines Clienten nicht abändern. Mit Nichten erſetzt alſo eine am Liefertage in ein Inſtrument aufgenommene Verwahrung eine Verbindlichkeit, die von dem Lieferanten erſt nach dem Liefertage erfüllet werden mußte. Es iſt alſo auch hier die wechſel- und merkantilgerichtliche Auslegung ganz gegen den wörtlichen und klaren Inhalt und Sinn des pacti adjecti.

Zur Beleuchtung endlich der bey den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten auch ſtattgefundenen Prozeß-Unförmlichkeiten, Ueberwerfungen und widerrechtlichen Prä-

kluſionen berufe ich mich auf den in causa F gegen den Beſcheid vom 22. May l. J. bey der zweyten Inſtanz übergebenen Appellation=Libell vom 9. Juny l. J. (Beyl. Zif. XXIV.).

Ehe ich meinen gegenwärtigen Reviſions=Nachtrag gänzlich ſchließe, muß ich noch folgendes anführen:

Zur Ehre des Handelsſtandes nehme ich an, daß derley Lieferungs=Konkrakte eben ſo aufrichtige, ehrliche Kaufgeſchäfte ſeyen, wie ſie der Handelsmann um Wechſel, um Gold= und Silberbarren, um Wein, Zucker, Kaffee, Wolle, Tücher, Indigo und andere rohe Stoffe der Natur, oder Produkte der Kunſt abſchließt. Ich verwerfe die Idee der Stockjobberie, in welcher dieſe Geſchäfte von mancher Seite aufgefaßt wurden. Ich verwerfe die Behauptung, daß man dieſen Lieferungs=Geſchäften bloß den Namen eines aufrichtigen, ehrlichen Kaufes beylege, — daß der Kaufſchilling, wie unſer baier. Landrecht p. IV. cap. 3. §. 6. bemerkt, des bloßen Scheines willen (dicis gratia) ausgeſprochen wurde, um hierunter ein unerlaubtes verderbliches Hazardſpiel in fraudem legis zu verſtecken, worüber eine aus den angeſehenſten Handelsleuten organiſirte Gerichtsſtelle, nämlich das königl. Wechſelgericht zu Augsburg noch vor kurzem, nämlich unterm 17. Febr. 1817 ein kräftiges Verdammungs=Urtheil ausſprach. Nein! ſolchen Ideen will ich nicht ſtatt geben — ſolche Behauptungen will ich nicht aufſtellen — nicht verfolgen. Ich ſehe ſie als wahre aufrichtige und redliche Käufe an, und behaupte mit dem Handelsſtande, daß beym Abſchluße dieſer Kontrakte die Abſicht der Kontra=

henten die nämliche war, wie ſie im Kaufe um Wechſel, Gold- und Silberbarren, Zucker, Kaffee vorliegt — nämlich die käufliche Ueberlaſſung der Waare — hier des Staatspapieres um den ſtipulirten Kaufſchilling. — Würde man ſich von dieſer Idee entfernen, behaupten wollen, daß die Abſicht der Kontrahenten nicht in der käuflichen Ueberlaſſung der Staatspapiere, nicht in der Bezahlung des bedungenen Kaufſchillings, ſondern bloß in der Gewinnung der Kours-Differenz liege; ſo läge ja der Scheinkauf, — die Simulation des Kaufſchillings — das Hazardſpiel in ſeiner ganzen Blöße vor. Alſo einen reinen aufrichtigen und redlichen Kauf ſetze ich dieſen Lieferungs-Kontrakten über Staatspapiere zum Intente. In dieſer Vorausſetzung müßen aber die Handelsleute in dieſen Staatspapierkäufen jene Grundſätze gelten laſſen, die bey ihnen in allen andern Waaren-Käufen gelten. Sie müßen die auf Zeit verkauften Staatspapiere, wie eine andere auf Zeit verkaufte Waare in natura liefern, und ſie können ſie eben ſo wenig am Liefertage anderwärts verkaufen, als ſie bey andern Waaren-Käufen hiezu berechtiget ſind.

Wollte man für die Staatspapier-Käufe wieder einen andern und ganz eigenen Gebrauch erträumen und behaupten, als in den übrigen Waaren-Käufen ſtatt findet, und welche Waaren-Käufe die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte aus dem gemeinen Rechte beurtheilen, weil dieſes letztere mit dem Handelsgebrauche durchaus übereinſtimmt; ſo wäre dieſer Gebrauch ein Gebrauch gegen den Gebrauch — und man müßte in dieſem Labyrinthe von Gebräuchen, in dieſen Winkelzügen endlich doch

den Scheinverkauf, die Stockjobberie, die Differenzen-Jägerey vermuthen, und zuletzt wohl gar in ihrer ganzen Leibhaftigkeit finden.

Da ich nun bisher gezeigt und bewieſen habe, daß die Gründe, welche die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zur Behauptung ihrer Kompetenz anführen, ganz und gar unzulänglich ſind; daß dieſe Spezial-Gerichte dieſe hier in Frage ſtehenden Fälle nicht aus beſondern, und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſcheiden; daß dieſelben in ihren Entſcheidungen die gemeinen Rechtsgrundſätze — ſogar unrichtig anwenden: ſo bleibt mir zur vollen Entkräftung und Widerlegung der civilgerichtlichen Abweiſungen I^mae^ Instantiae vom 11. Jänner 1822 (Beyl. Zif. IX.) und II^dae^ Instantiae vom 7. May (Beyl. Zif. X.) nur mehr Weniges zu ſagen übrig.

Der Civilrichter iſt in allen Real- und Perſonal-Sachen kompetent. Nach der Verordnung vom 5. May 1804 iſt derſelbe in Streitigkeiten unter Handelsleuten über Handlungsgegenſtände, welche nach gemeinen Rechtsgrundſätzen zu entſcheiden ſind, zum Richteramte berufen. Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München genießen nur eine beſchränkte Jurisdiktion.

Sie — die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte — ſind in Streitigkeiten unter Handelsleuten über Handlungsgegenſtände nur Ausnahmsweiſe — und nur in ſolchen kompetent, welche aus beſondern unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden

können. Hiernach iſt alſo der von den Civil-Gerichten aufgeſtellte Satz:

„daß auf jeden Fall die Kompetenz des Merkantil-
„Gerichts über die zwiſchen Kaufleuten abgeſchloſſe-
„nen Handelsgeſchäfte die Regel bilde“

durchaus unrichtig. Und nachdem der Civilrichter in Streitigkeiten unter Handelsleuten in Handlungs-Gegenſtänden, welche nach gemeinen Rechten zu entſcheiden ſind, zur Rechtspflege berufen und verpflichtet iſt: ſo iſt derſelbe auch verbunden, ſich die nöthige Ueberzeugung zu verſchaffen, ob in einem konkreten Falle ſolche beſondere, und unter Handelsleuten allein übliche Sätze und Gebräuche exiſtiren, aus welchen derſelbe entſchieden werden kann; dann ob dieſe Sätze und Gebräuche wirklich beſondere, und nicht etwa nur dem Namen nach — in der That ſelbſt aber nichts anders als die gemeinen Rechtsgrundſätze ſeyen.

Die Wandelbarkeit der Kourſe der Staatspapiere relevirt in Bezug auf die Form und Wirkung des abgeſchloſſenen Kontraktes eben ſo wenig — als die Wandelbarkeit der Preiſe aller übrigen Waaren auf den hierum vorliegenden Kontrakt. Es liegt dieſer Wandelbarkeit der Kourſe kein beſonderer, unter Handelsleuten allein üblicher Satz und Gebrauch — ſohin auch kein rechtliches Motiv zum Grunde, um dieſe Streitigkeiten aus einer ſolchen Veranlaſſung zum Wechſel- und Merkantil-Gerichte verweiſen zu können.

Der Judex ordinarius hat auch aus den wechſel- und merkantilgerichtlichen Akten, wie ich auf das Umſtändlichſte nachgewieſen habe, die Ueberzeugung erhalten, daß die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte gerade die gegebenen Fälle nicht aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen, ſondern aus den gemein- und römiſchen Rechten entſchieden haben. Es ſind demnach die civilgerichtlichen Abweiſungen auf den Grund, daß unter Handlsleuten Sitten und Gebräuche exiſtiren, geſetzwidrig und alſo auch ungerecht.

Alle baieriſchen Gerichte ſtehen im höchſten Rufe der Weisheit, und der reinſten Gerechtigkeits-Pflege. Dieſer Ruf iſt eine natürliche Folge jener Allerhöchſten Vorſicht mit der Euer Königlichen Majeſtät nur den ausgezeichnetſten Männern die Pflichten des ſchwierigen und heiligen Richteramtes übertragen. Welchen Umfang von Rechtswiſſenſchaft und Erfahrung erworben zu haben muß durch eine Menge von Prüfungen und Prüfungsjahren nachgewieſen werden, um zum Richteramte gelangen zu können? Mußten dieſe Prieſter der Gerechtigkeit aber nicht auch ihre ganze zurückgelegte Lebenszeit den Wiſſenſchaften und allen Zweigen der Rechtsgelehrſamkeit rühmlichſt gewidmet haben?

Auf einer gleichen hohen Stuffe ſtehen die königlichen Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München, obſchon die Mitglieder derſelben nicht alle auf gleichem wiſſenſchaftlichen Pfade ſich hier vereinigen. Der Rechtsgelehrſamkeit bedürfen auch nicht alle Mitglieder dieſer Kolle-

gien, weil gerade von dieſen Gerichten nach gemeinen Rechtsgrundſätzen nicht entſchieden werden darf, und die Kompetenz derſelben bloß auf beſondere, und unter Handelsleuten allein übliche Sätze und Gebräuche beſchränkt iſt.

Nachdem aber bey den königlichen Wechſel- und Merkantil-Gerichten zu München die dort angeſtellten rechtsgelehrten Räthe und Aſſeſſoren von den Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande ſogar majoriſirt werden, die Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande in der Anwendung des gemeinen Rechtes aber leicht irren können; ſo wird Euerer Königlichen Majeſtät Sorgfalt und Liebe für die heilige Gerechtigkeitspflege nicht zugeben, daß dieſen Spezial-Gerichten die Entſcheidung reiner Rechtsfragen, und reiner Rechtsgrundſätze überlaſſen bleibe, die von der höchſten Wichtigkeit — von der größten Schwierigkeit ſind, und die eine umfaſſende Kenntniß des den Individuen aus dem Handelsſtande durchaus ganz fremden gemeinen und römiſchen Rechtes und ſeiner Hülfswiſſenſchaften erfordern.

Ich wiederholle daher meine in der Reviſions-Suchung geſtellten allerunterthänigſt treugehorſamſten Bitten glaubend, daß es nach den hier vorgelegten Belegen keiner Verhandlung über das Daſeyn und die Qualiät von Handelsgebräuchen mehr bedürfen ſollte, nachdem aus eben angezogenen Belegen die Nicht-Exiſtenz von Handels-Gebräuchen ſchon erprobt vorliegt.

Sollte aber noch eine vorläufige Verhandlung über das Daſeyn und die Qualität von Handelsgebräuchen eintreten müßen, ſo kann dieſelbe nur auf dem Beweiſe des Daſeyns und der Qualität von Handelsgebräuchen beruhen. Und nachdem derley Beweiſe über Thatſachen den Gegenbeweis nicht ausſchließen, ſo bitte ich weiters mich über das erſt auszumittelnde Daſeyn und die Qualität von Handelsgebräuchen allergerechteſt abhören zu wollen, um den Beweis des allenfallſigen Gegentheiles vorlegen zu können.

In allertiefſter Unterthänigkeit

Euer Königlichen Majeſtät

München den 31. July 1822.

Allerunterthänigſt treugehorſamſter

Ritter von Sedelmair.

# Supplement

zu

vorſtehendem Reviſions-Nachtrage.

---

Note für den Buchbinder. Dieſer halbe Bogen iſt nach Seite 78 vor den Beylagen einzuſchalten.

## Allerdurchlauchtigſter, Großmächtigſter König! Allergnädigſter König und Herr!

Der vorſtehende Reviſions-Nachtrag war ſchon vollendet, als der Zufall mir zwey Beſcheide überlieferte, welche die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg — eben auch in Streitigkeiten über Staats-Papier-Lieferungs-Kontrakte und zwar — auf die Kours-Differenz-Klage erließen.

Dieſe Beſcheide ſind in der Hauptſache, und in den Motiven den Entſcheidungen der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München — eben auf die nämliche Kours-Differenz-Klage nach allen Richtungen ſo ſchnurgerade entgegen, daß es nothwendig wird, ihrer in einem eigenen Supplemente zu meinem Reviſions-Nachtrage hiemit eine beſondere Erwähnung zu machen.

Ich lege eine Abſchrift des Beſcheides königl. Wechſel-Gerichts zu Augsburg erſter Inſtanz vom 30. November 1820 (Beylage Ziffer XXV.), und eine Abſchrift des konfirmatoriſchen Urtheils des königl. Wechſel-Gerichts zu Augsburg zweyter Inſtanz vom 14. Februar 1821 (Beylage Ziffer XXVI.) hier an.

Die Klage auf Kours-Differenz wurde von den königl. Wechſel-Gerichten zu Augsburg in erſter und zweyter Inſtanz abgewieſen. Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München verurtheilen aber, wie ich ſchon angeführt habe, Alles — Geſetze und Einreden, welche der Zuläßigkeit der Kours-Differenz-Klage in den konkreten Fällen, entgegenſtehen, verwerfend — zur Bezahlung der Kours-Differenz.

In welchem Widerſpruche befinden ſich daher die Gerichte zu München mit denen zu Augsburg.

)(

Den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten zu München genügte zum Beweiſe des Lieferungs-Kontrakts-Beſtandes ein Senſalen-Schlußzettel. Darum wird bey dieſen Gerichten nicht gefragt, ob dieſer Senſalen-Schlußzettel mit dem von dem Senſalen zu führenden und mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Inſiegel authentiſirten Buche übereinſtimme. Von den Klägern wurde nicht auf Original-Vorlage des Senſalenbuches ſich angebothen. Von den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten zu München geſchah keine Auflage zur Original-Produktion des Senſalenbuches. Der Senſalen-Schlußzettel allein machte hier ſchon Beweis, und war als der zureichende Grund zur Verurtheilung angenommen. Die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg legen den Schlußzetteln der beeidigten Wechſel-Senſalen ſelbſt keine, ſondern nur in ſoferne Beweiskraft bey, in ſoferne ſie mit dem Senſalenbuche übereinſtimmen.

Den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten zu München genügte, wenn die Kläger am Liefertage ihrem Käufer einen Notar mit dem Schlußzettel zuſendeten, und demſelben eine Erklärung über die in dem Schlußbriefe auf ſelben Tag zu erfüllen übernommene Verbindlichkeit abverlangen ließen. Die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg verwerfen dieſe Verſuche der Verkäufer, weil ſie hierin nicht den wahren Ernſt des Verkäufers zur wirklichen Ablieferung erkennen, ſondern vielmehr bloß die Abſicht des Verkäufers wahrnehmen, daß derſelbe ſeinen Käufer bloß habe aushollen wollen, ob derſelbe anſtatt der wirklichen Kontrakts-Erfüllung, in welchem Falle der Verkäufer die verkauften Staatspapiere haben mußte, aber nicht hatte, nicht lieber die Kours-Differenz bezahlen wolle.

Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München ſehen ſchon das mündliche oder ſchriftliche Aeuſſern des Verkäufers: liefern zu wollen, als einen hinlänglichen Grund an, um den Käufer in die moram accipiendi zu verſetzen. Die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg fordern den vollſtändigen Beweis, daß die Verkäufer dem Käufer die Staatspapiere am Liefertage wirklich angebothen haben, ſogar alle ſymboliſche Tradition verwerfen die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg, und fordern, daß die Lieferung ſelbſt legal erfolgt iſt.

Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München ſehen als eine Verweigerung von Seite des Käufers an, wenn derſelbe dem mit dem Schlußzettel jedoch ohne Staatspapier bloß zum Ausholen abgeordneten Notar antwortete, daß er hierauf keine Erklärung zu geben habe, daß er die Papiere ſehen, und dann erſt ſich erklären wolle. Die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg verwerfen überhaupts ſolche Strategemata der Verkäufer, erfordern auf vorausgegangene legale Lieferung von Seite des Verkäufers eine beſtimmte Verweigerung der Annahme von Seite des Käufers — auch daß dieſe beſtimmte Verweigerung der Abnahme förmlich bewieſen werde.

Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München begnügen ſich mit der bloßen Behauptung des Verkäufers, daß er verkauft habe, die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg erfordern vollſtändigen Beweis des Weiterverkaufes.

Wenn die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München den eigenmächtigen Weiterverkauf der Staatspapiere rechtfertigen, ſo verwerfen hingegen die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg die Befugniß ſich eigen-

mächtig zu helfen, und über die verkauften Staatspapiere zu diſponiren.

Die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München verwerfen die verlangte Nomination als ſogar der Natur dieſes handelsmänniſchen Geſchäftes ſelbſt zuwiderlaufend. Sie ſagen in dem Beſcheide in causa E vom 25. Juny 1821 (Beyl. Zif. XVI. ad III. Form:

„Ob Kläger die fraglichen Looſe zur Ablieferungs-Zeit „noch beſeſſen habe, kömmt nicht zur Frage"

und das königl. Wechſel-Gericht zu Augsburg fordert, daß die Vorlage dieſer Staatspapiere ſogar gerichtlich geſchehen müße, wenn ſich Kläger gerichtlich geholfen wiſſen wolle.

Die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg ſagen in dieſen ihren Beſcheiden kein Wort, daß in Bezug auf dieſe Lieferungs-Geſchäfte unter den Handelsleuten beſondere, und unter ihnen allein übliche Sätze und Gebräuche exiſtiren, und daß ſolche Sätze und Gebräuche, welche man zur Rechtfertigung der Beſcheide ſelbſt hätte anführen müßen, für die Entſcheidung den Ausſchlag gegeben haben. Das Gemeinrecht auf dieſe Prozeſſe angewendet, liefert das nämliche Reſultat, was die königl. Wechſel-Gerichte zu Augsburg durch Urtheil wirklich ausgeſprochen haben. Es gehet hieraus ſoviel hervor, daß das Gemeinrecht die Quelle ſey, aus der auch in Augsburg die Entſcheidung dieſer Streitigkeiten geſchöpft worden iſt, und geſchöpft werden muß.

Durch Augsburg, als der größten Handelsſtadt Baierns wurden dieſe Staatspapier-Lieferungs-Geſchäfte nach München verbreitet. Wenn nun die aus den angeſehenſten Handelsleuten Augsburgs konſtituirten Wechſel-Gerichte

zu Augsburg nach ſolchen dem Gemeinrechte ganz gleich=kommenden Grundſätzen entſcheiden, und dadurch konſtatiren, daß in Bezug auf dieſe Staatspapier=Lieferungs=Geſchäfte keine beſondere unter Handelsleuten allein übliche Sätze und Gebräuche exiſtiren, wie kommen denn die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte zu München, welche gerade nur in den in der Novelle vom 5. März 1804 beſtimmten Fällen, und ſelbſt da nur, wenn aus beſondern unter Kaufleuten üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden kann, kompetent ſind, dazu, eine Kompetenz zu behaupten, wo keine beſondere und unter Handelsleuten allein übliche Sätze und Gebräuche exiſtiren?

Wie kommen die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte zu München dazu, eine Kompetenz zu behaupten, wo ſie nur aus gemeinen Rechtsgrundſätzen entſcheiden können, was ſie nach den beſtehenden Verordnungen gar nicht dürfen?

Wie können die königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte zu München, deren Individuen aus dem Handelsſtande dieſe Geſchäfte eigentlich erſt von dem Handelsſtande in Augsburg kennen gelernt haben, über Alles ſich hinwegſetzend auf Kours=Differenz erkennen, während die königl. Wechſel=Gerichte zu Augsburg, die aus den angeſehenſten Banquiers eines Platzes, von welchem die Verbreitung dieſer Geſchäfte ausgieng, konſtituirt ſind, gerade die Kours=Differenz=Klage verwerfen.

Um durch die Anführung obiger zwey Augsburger=Beſcheide nicht den geringſten Argwohn zu veranlaſſen, als wenn mir die Ueberzeugung beywohnte, daß in derley Lieferungs=Geſchäften die Kompetenz der königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichte ſchon als Princip ausgeſprochen wäre, muß ich hier noch anführen, daß ein Allerhöchſtes

Reſkript des Miniſteriums der Juſtiz unterm 4. May 1821 folgenden Beſchluß erlaſſen hat. Form:

In den bey dem Wechſel = Gerichte zu Augsburg angebrachten Klagen
a) der N. N.
b) des N. N.
c) der N. N.
gegen N. N.

erklären Wir die Kompetenz des Wechſel-Gerichts für gegründet, und daher dasſelbe ermächtiget, die in den ermeldten Rechtsſachen angebrachten Klagen anzunehmen, zu behandeln und darüber zu erkennen."

Allein! dieſes Allerhöchſte Miniſterium der Juſtiz hat keineswegs das Prinzip ausgeſprochen, es lag nicht einmal im Sinne dieſes Allerhöchſten Miniſterii ein Princip auszuſprechen, es wurden nur dieſe drey konkreten Fälle an das Wechſel-Forum zu Augsburg verwieſen, und dieß ganz ſicherlich aus den in dieſen ſpeziellen Fällen vorgekommenen beſondern Gründen.

Da aber die für die Kompetenz der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München eigens beſtehenden Verordnungen klar ausſprechen, daß zur Kompetenz derſelben nur gewiſſe beſtimmte Fälle, und da nur dann gehören, wenn ſie aus beſondern und unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können; ſo dringt ſich von ſelbſt die rechtliche Ueberzeugung auf, daß jenes Allerhöchſte Reſkript des Miniſteriums der Juſtiz für die Kompetenz der königl. Wechſel- und Merkantil = Gerichte zu München gar nie eine analoge Anwendung finden könne.

Indem ich mich auf den allerunterthänigſt treugehorſamſten Reviſions = Libel, und auf den vorſtehenden Nachtrag wiederhollt beziehe, empfehle ich mich zu höchſten Hulden und Gnaden allerunterthänigſt treu gehorſamſt

Euer Königlichen Majeſtät

München den 6. Auguſt 1822.

allerunterthänigſter treu gehorſamſter
Ritter v. Sedelmair.

# Beylagen.

Beylage Ziffer I. zu Seite 14.

Das

königl. Kreis- und Stadt-Gericht München,

als

Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz

hat ſich in rubrizirter Streitſache umſtändlichen Vortrag erſtatten laſſen, und erkennt hiemit zu Recht, daß der Beklagte ſchuldig iſt, litem zu conteſtiren, und die auf dieſen Incident-Punkt erlaufenen Koſten zu tragen.

Entſcheidungs-Gründe.

A) Das Rechtsgeſchäft, welches die Klage begründet, iſt ein Kaufs- und Verkaufs-Geſchäft; denn es liegen hievon die Merkmale vor, wie ſie der cod. civ. P. 4. cap. 3. §. 1. und 3. vorſchreibt, und nach loco cit. §. 9. ſind die Momente zur Schadloshaltung gegeben, wenn das Geſchäft nicht in Erfüllung geht.

B) Die Kompetenz ſpricht ſich in der W. O. v. J. 1785 §. 20. Nro. 1. und cap. I. §. 2., dann in den Verordnungen vom 5. März 1804 und 31. Jänner 1806 ſowohl in ſub- als auch in objektiver Hinſicht aus.

## I. In objektiver Hinſicht.

Der unter Handelsleuten eingegangene Vertrag über den Verkauf und Kauf von Staatspapieren ſtellt ſich als Merkantil-Sache dar,

a) weil der Gegenſtand ſelbſt als Handelswaare gleich dem Golde, Silber und Gold-Material ganz vorzüglich zu betrachten iſt;

a) weil die Schaffung und Verbreitung dieſer Handels-Waaren durch das Einwirken, die Spekulation und den Kredit des Handelsſtandes ſich nur denken läßt;

c) weil die Handelsleute dieſe Geſchäfte gleich allen ihren übrigen Handelsgeſchäften nach Handelsgebrauch und Formalitäten betrieben, und durch Senſalen abgeſchloſſen oder wenigſtens in ihren Handlungsbüchern Vormerkung gemacht haben, weßwegen

d) dieſe Geſchäfte nach W. O. §. 20. Nro. 1. eine rein merkantiliſche Natur annehmen, und gleich Wechſel-Geſchäften zu beurtheilen ſind. Daraus folgt, daß die Entſcheidung darüber aus beſondern unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen erfolgen müße, und zwar wegen Rechnungs-Irrungen aus Konten, indem unter ſolchen Irrungen nach dem Geiſte und wahren Sinne des Geſetzes Irrungen im Addiren und Subtrahiren, ſohin in Ausrechnung des Saldo's keineswegs, ſondern nur jene Irrungen über das Geſchäft, welche den Handelsmann zur Erhebung einer gerichtlichen Klage zwingen, verſtanden werden können.

Die Geſetze verbieten den Handel mit Staatspapieren Niemanden; allein die Art und Weiſe der Spekulation, der Kontrahirung der Geſchäfte, und der für die Theile hieraus entſpringenden wechſelſeitigen Verpflichtungen iſt bey Privaten und Handelsleuten ſehr verſchieden, und die richterliche Judicatur bey letztern an ganz beſondere Geſetze als bey den Erſtern gebunden.

II. In ſubjectiver Hinſicht

iſt dieß Forum kompetent,

a) weil die Theile Handelsleute ſind;

b) weil ſie ein Merkantil-Geſchäft getrieben haben, und in Irrung geriethen;

c) weil ſie bey Abſchluß des Geſchäftes die Vorſchriften der W. O. §. 20. Nro. 1. genau beobachteten, woraus hervorgeht, daß ſie ſich für dieſe Sache das Wechſel- und Merkantil-Forum bedungen haben, Verordn. vom 31. Jänner 1806, und

d) weil das Merkantil-Forum ein Privilegium für die Handelsleute iſt, durch welches alle andere Inſtanzen und Privilegien als derogirt erſcheinen. W. O. cap. I. §. 2.

C) Die Einrede, daß ſämmtliche Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande bey der Berathung und Entſcheidung der Frage über die Kompetenz betheiligt ſind, und ſohin hiebey keine Stimme haben können, iſt ungegründet, weil jeder Richter, ſo

ferne er nicht ſelbſt im Prozeſſe mit verflochten iſt, ex officio aufgefordert iſt, ſeine Kompetenz vor allem zu prüfen, ungeachtet der Richter das nämliche Geſchäft, worüber Streit entſteht, nur mit einem andern Subjekte, und über ein anderes Objekt zu einer andern Zeit entweder ſchon abgeſchloſſen haben mag, oder noch abſchließen kann; außer deſſen müßte man die Richter außer der menſchlichen Geſellſchaft verweiſen, wenn ſie nicht auch wie jeder andere Staatsbürger, nach dem Geſetze dieſes oder jenes, mit der ſtreitigen Sache gleichartige, Geſchäft im menſchlichen Leben abſchließen könnten, ohne ihre Richter-Eigenſchaft zu verlieren.

Dieſes Abſurdum der Einrede erhellet noch mehr daraus, wenn man bedenkt, daß, wenn dieſe Einrede gültig wäre, ſämmtliche Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Aſſeſſoren aus dem Handelsſtande durchaus überflüßig wären, indem in allen Wechſel- und Merkantil-Prozeſſen der Kompetenz-Punkt vor allem geprüft, und entſchieden werden muß, dieſe Aſſeſſoren aber bey dieſer Prüfung und Entſcheidung, ob eine Sache wirklich Wechſel- oder Merkantil-Sache ſey, keine Stimme haben dürften, weil dieſe Wechſel- und Merkantil-Prozeſſe über Geſchäfte geführt werden, welche auch ſie ihrem Stande gemäß treiben.

Wenn ſie nun geſetzlich fähig ſind, in andern Wechſel- und Merkantil-Prozeſſen über die Kompetenz abzuſtimmen, ſo kann auch in concreto keine Ausnahme Statt finden, da ſie mit den ſtreitenden Theilen über vorliegenden Streit nicht verflochten ſind.

D) Da Beklagter in dieſem Incident=Punkte unterliegt, ſo trägt er auch die Koſten, die deßfalls erlaufen ſind.

Daher, wie geſchehen, zu Recht erkannt wurde.

Beſchloſſen den 4. Jänner 1821.

Gr. v. Rechberg, Dir.

Werndl, Sekr.

---

Beylage Ziffer II. zu Seite 18.

## Resolutio.

Dem *** wird auf die Eingabe vom 13. dieß hiemit erwiedert, daß ſeinem Petito nicht willfahrt werden könne, weil

1. die vorgebrachte forideklinatoriſche Einrede mit dieſem Vorbringen, und jeder deßfallſigen Verfügung zur Zeit, wo in Sachen die dieſſeitige Kompetenz noch nicht rechtskräftig ausgeſprochen iſt, im Widerſpruche ſteht;

2. in Anbetracht der Sache ſelbſt aber die eingeklagten Rothſchilder=Looſe nicht nach beſtimmten Serien und Numern, ſondern überhaupts in genere nach dem aſſerirten Kaufskontrakte, erkauft worden ſind, und

3. Beklagter es ſich ſelbſt zur Schuld rechnen muß, wenn ihm allenfalls bey der erſten Ziehung Gewinnſte

entgehen, da es bloß bey ihm lag, die fraglichen Looſe zu rechter Zeit gegen Entrichtung des Preiſes zu übernehmen.

Den 15. Februar 1821.

Königl. baier. Stadtgericht München
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz.

v. Gerngroß, Dir.

Werndl, Sekr.

---

Beylage Ziffer III. zu Seite 20.

Das
königl. baier. Kreis- und Stadtgericht
München
an ***.

Nachdem dem königl. Kreis- und Stadtgerichte über, bey andern Gerichten anhängige Streitſachen keine Cognition zuſteht, und auch nur der implorirte Richter (in concreto das königliche Wechſel- und Merkantil-Gericht I. Inſtanz) über die Zuſtändigkeit auszuſprechen hat, und endlich die Entſcheidung über Reklamationen gegen die Inkompetenz eines Gerichtes nur dem nächſt höhern Richter (in concreto dem königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte II. Inſtanz) zukömmt, ſo wird dem ***

dahier auf ſeine dieſzorts eingereichte in Rubro benannte Vorſtellung die Abweiſung bedeutet.

Den 17. Februar 1821.

v. Gerngroß, Direktor.

v. Hahn.

---

Beylage Ziffer IV. zu Seite 20.

## Im Namen
## Seiner Majeſtät des Königs von Baiern

erkennt das königl. Appellations=Gericht für den Iſarkreis als Wechſel= und Merkantil=Gericht zweyter und letzter Inſtanz in Sachen des **** gegen *** von hier, eine Merkantil=Schuld betreffend, zu Recht, und beſtätiget das Erkenntniß des königl. Wechſel= und Merkantil=Gerichtes erſter Inſtanz vom 4. et publ. 17. Jänner.

### Entſcheidungs=Gründe:

Der gegenwärtige Rechtsſtreit betrifft einen, unter der Bedingung der Ablieferung auf beſtimmte Zeit, zwiſchen Kaufleuten vor einem Senſal zu Stande gekommenen Handel mit ausländiſchen Staatspapieren.

Des Klägers Begehren beſteht in der alternativen Bitte, den Beklagten entweder zur Uebernahme und Bezahlung der Papiere oder der Ausgleichung der Differenz nach dem Courſe anzuhalten.

Beklagter ſetzte die Einrede der Incompetenz des Wechſel= und Merkantil=Gerichtes entgegen, und verweigerte die Einlaſſung in den Streit.

Da das königl. Wechſel= und Merkantil=Gericht erſter Inſtanz dem ungeachtet den Beklagten zur Streitseinlaſſung anhielt, ſo iſt der Gegenſtand der zu prüfenden Beſchwerden die Frage:

Ob das königl. Wechſel= und Merkantil=Gericht im gegenwärtigen Falle das zuſtändige Gericht ſey.

§. 2.

Die Kompetenz des Wechſel= und Merkantil=Gerichtes wird beſtimmt:

1) durch die Wechſel= und Merkantil=Gerichts=Ordnung vom Jahre 1785;

2) die Erläuterung vom 18. May 1789 und 5. März 1804, dann

3) die Verordnung vom 31. Jänner 1806.

§. 3.

Die Wechſel= und Merkantil=Gerichts=Ordnung weißt cap. 1. §. 1., 2. et 3. dem Wechſel= und Merkantil=Gerichte ausſchließend zu:

a) alle Streitſachen, welche die ausgeſtellten Wechſel=Briefe oder mit den Wechſelgeſchäften eine Connexion habende Sachen betreffen, ohne Unterſchied der Perſonen, wie auch

b) jene Irrungen, welche ſich zwiſchen allen in Baiern anſäßigen, berechtigten oder tolerirten ſowohl, als in

den Jahrmärkten hier anweſenden oder jenen fremden Kaufleuten, Negotianten oder Gewerbern, in deren Wohnorte den baieriſchen Unterthanen das Reciprocum geſtattet wird, in Mercantil-Sachen ergeben können.

c) Ferners beſtimmt dieſes Geſetz §. 20. daß die zwiſchen zweyen Negotianten oder andern Perſonen geſchloſſenen Wechſel- oder Handlungs-Negotia, wenn ſie geſchwornen Senſalen angezeigt, und in ihren mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Siegel authentiſirten Büchern vorgemerkt ſind, eben ſo ihre Gültigkeit erhalten, und die Kontrahenten dieſe auf die nämliche Weiſe zu präſtiren ſchuldig ſind, als wenn ſie Wechſelbriefe ausgeſtellt hätten.

Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß, da im concreten Falle die Kontrahenten ſich nicht in Wechſelform verbindlich gemacht haben, jene Vorausſetzung des Geſetzes hier nicht gegeben ſey, welche die Anwendbarkeit des §. 1. begründen könnte.

Wohl iſt aber das Geſchäft vor einem Senſal geſchloſſen worden.

Indeſſen kann dieſe Form des Vertrages, abgeſehen von deſſen innerer rechtlichen Gültigkeit, die Kompetenz des Wechſel- und Mercantil-Gerichtes nur dann begründen, wenn das Objekt ſelbſt eine Merkantil-Sache, das darüber abgeſchloſſene Geſchäft ſohin ein Handlungs-Negoz iſt.

So wie alſo der c. 1. §. 2. enthaltene Fall zur Kompetenz nur erfordert, in ſubjectiver Beziehung die Eigen-

ſchaft eines Kaufmannes, Negotianten oder Gewerbers, welche Bedingung hier unſtreitig erfüllt vorliegt, in objektiver eine Mercantil-Sache, eben ſo muß nach allegirtem §. 20. ein Handlungs-Negoz vorhanden ſeyn.

Ob alſo Staatspapiere eine Merkantil-Sache, ob das unter Handelsleuten hierüber zu Stande gekommene Kaufsgeſchäft ein Handlungs-Negoz ſey, dieſes iſt demnach die Frage, von deren Beantwortung die Zuſtändigkeit des königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichts, in ſo ferne auf jene geſetzliche Beſtimmung allein Rückſicht genommen wird, abhängt.

## §. 4.

Dieſe Frage muß aber aus folgenden Gründen bejaht werden:

1. daß Staatspapiere eine Waare ſind, leidet keinen Zweifel.

Waare iſt im merkantiliſchen Sinne jede Sache, die ein Gegenſtand des Handels wird; der Handel iſt es, was eine Sache zur Waare macht. Es ſind im weitern Sinne nicht bloß die natürlichen Waaren d. i. die zu den Bedürfniſſen des menſchlichen Lebens gehörende Natur-Erzeugniſſe und Kunſt-Produkte, ſondern auch die konventionellen, zu Waaren gemachten Dinge, als Gold, Silber rc. hierunter begriffen.

2. Von dem Augenblicke an, wo der Staat ſeine Schuldſcheine nicht mehr mit dem Namen des Gläubigers bezeichnete, ſondern auf den Inhaber (au porteur) aus-

ausſtellte, erhielten ſie von der emittirenden Regierung ſelbſt die Beſtimmung, daß ſie ein Gegenſtand des öffentlichen Verkehrs werden ſollen.

Sie traten von nun an als Waare in den Handel, indem der Wechſel ihres Tagswerthes (Curſes) der Spekulation ein neues Feld öffnete, und ſie erhielten einen ſtändigen Platz, gleich dem Golde, Silber und den eigentlichen Wechſeln auf den Kours-Zetteln aller Handelsplätze.

3. Ihre Natur gab ihnen Aehnlichkeit mit dem Papier-Gelde, indem ſie hie und da die Stelle des baaren Geldes vertraten, und als Austauſchungsmittel in allgemeinen Verkehr gelten konnten, ja ihre Aehnlichkeit mit den Wechſel ſelbſt iſt darin nicht zu mißkennen, daß ſie den bedeutenten Vortheil gewähren, daß mittels dieſer Urkunden die größten Summen an die entlegenſten Orte ſchleunig übermacht werden können, ohne der Gefahr des Verluſtes, der Beſchwerlichkeit des Transportes und der Ausgaben eines läſtigen Porto's unterworfen zu ſeyn.

4. So wurden ſie eine Waare; — der Handel mit Staatspapieren wurde ein beſonderer Handlungszweig, und nachdem der Handelsſtand ſich deſſelben beynahe ausſchließend bemächtiget hatte, wurden Staatspapiere ein Handlungs-Artikel.

5. Die meiſten Staaten eröffneten nämlich ihre Anlehen nicht anders, als daß ſie ſich Handlungshäuſern anvertrauten, welche durch ihren Kredit und merkantiliſche Verbindung die baaren Fonds herbeyſchaften, und den Abſatz der Papiere bewerkſtelligten.

6. So wie der Handelsſtand die Waare in den Handel eingeführt hatte, eben ſo war auch er es, dem die Erhaltung dieſer neuen Schöpfung oblag.

Durch den Handelsſtand ward der Glaube des Publikums an die Sicherheit und Zuverläßigkeit des emittirenden Staates als Organ ausgeſprochen, indem der Preis, den das Staatspapier im öffentlichen Verkehre von Zeit zu Zeit erlangt, von dem Handelsſtande feſtgeſetzt, d. i. der Kours beſtimmt wird.

7. Wenn auch hie und da Privaten in dieſer bewegten See zu ſchiffen wagten, ſo war theils ihre Anzahl gegen die handelnden Kaufleute in ſehr kleinem Verhältniſſe, theils waren ſie genöthiget, ſich an den Handelsſtand zu wenden, bey ihm Nachfrage um das Daſeyn und den Preis der Waaren anzuſtellen; theils konnten ſie dieſen ſo viele Vorſicht und Klugheit erfordernden Handel wohl nie in der Ausdehnung auf die Dauer und mit Sicherheit treiben, wie der Handelsſtand.

Privaten war es vielmehr meiſtens nur darum zu thun, ihre Fonds ſicher anzulegen, damit eine große Prämie zu gewinnen, oder Zahlungen zu leiſten, nicht aber durch den Wiederverkauf Gewinn zu erlangen, d. i. Handel zu treiben.

8. Hatte der Handelsſtand auch kein Monopol für dieſen Handlungszweig, ſo kann doch ſeine Berechtigung zu dieſem Handel nicht in Zweifel gezogen werden.

Insbeſondere iſt dieſes bey Banquiers und Großhändlern der Fall.

Die Aehnlichkeit jener Papier au porteur mit den übrigen Stellvertretern des baaren Geldes, und namentlich mit den Wechſeln eignete dieſes Geſchäft vorzüglich zum Reſſort dieſer Handelsleute, nicht nur, weil ſie ſich hauptſächlich damit befaſſen, Gelder von öffentlichen und Privatkaſſen einzuziehen, und aller Orten hin zu übermachen, ſondern auch, weil ſie auf keine beſtimmte Artikel eingeſchränkt, ſondern vielmehr befugt ſind, mit allem, was beweglich iſt, im Großen Handel zu treiben.

9. Daß alſo ein zwiſchen ſolchen Handelsleuten über ein Staatspapier zu Stande gekommenes Kaufsgeſchäft ein Handlungs-Negoz ſey, wird Niemand in Abrede ſtellen, ſo wie der Einwurf, daß Staatspapiere keine Merkantil-Waare ſeyen, weil ihr Handel der freyen Spekulation heimgegeben iſt, ſich durch obiges von ſelbſt wiederlegt.

Es iſt auch um ſo ungegründeter, wenn man erwägt, daß das Geſetz ſelbſt, indem es die Competenz des Wechſelgerichts auch auf Negotianten und Gewerbetreibende Perſonen ausdehnte, die Objecte einer Merkantil-Sache auf eigentliche Kaufmannsgüter allein nicht beſchränkt haben konnte; auch unterſcheidet dasſelbe nicht zwiſchen Handels- und Handlungs-Negoz §. 19. et 20. Zudem läßt ſich der Schluß an und für ſich nicht rechtfertigen, daß, weil Privat-Perſonen gewiſſe Gegenſtände auch kaufen und verkaufen können, dieſe Gegenſtände keine Merkantil-Sache ſeyen.

Die tägliche Erfahrung lehrt, daß jedem Privaten frey ſtehet, Wechſel zu kaufen und zu verkaufen, und

wenn irgend eine Waare der freyen Spekulation überlaſſen iſt, ſo iſt es gewiß das Getreid.

Notoriſch iſt es indeſſen, daß beſonders auf Seeplätzen von Kaufleuten in merkantiliſcher Form die größten Geſchäfte hierin gemacht werden. Niemand wird aber dieſe Geſchäfte nicht als wirkliche Merkantil-Geſchäfte, und ſie ſo, wie die Wechſel-Geſchäfte, nicht zur Kompetenz der Wechſel- oder Handels-Gerichte geeignet anſehen.

Es ſteht demnach unbezweifelt feſt, daß in concreto eine Merkantil-Sache und Handlungs-Negoz vorhanden ſey.

§. 5.

Es erübriget demnach nur noch zu zeigen, daß auch die innere rechtliche Gültigkeit dem in Frage befangenem Geſchäfte nicht mangle, weil auch dieſe beſtritten wird, und weder die perſönliche Eigenſchaft der Kontrahenten, noch die Form des Vertrages allein im Stande wäre, die Kompetenz des Wechſel- und Merkantil-Gerichtes zu begründen, wenn das Geſchäft an ſich rechtlich ungültig wäre.

Im gegenwärtigen Falle kaufte *** gemäß des Schlußzettels des Senſalen 200 Stücke Rothſchildiſche Looſe à 122 unter der Bedingung, daß er ſie bis 3. Jän. zu empfangen habe.

Niemand wird hierin ein rechtsgültiges Kaufsgeſchäft mißkennen, denn

1. liegt

a) die Einwilligung beyder Partheyen vor,

b) iſt bereits gezeigt, daß eine Waare nicht nur im weitern juriſtiſchen, ſondern auch im engern merkantiliſchen Sinne vorliege;

c) der konventionelle Preis iſt beſtimmt, nämlich der Kours zu 122, und dem Werthe der Sache angemeſſen, da hierüber nur die Zeit des Kontraktes entſcheiden kann.

Cod. civ. P. 4. C. 3. §. 1. et 8. N. 4.

2. Die dem Vertrage beygefügte Nebenbedingung der Zeit der Tradition hebt die rechtliche Gültigkeit des Vertrages nicht auf.

Cod. civ. P. 4. C. 1. §. 9.

3. Exiſtirt kein prohibitives Geſetz, welches ausländiſche Staatspapiere als eine dem Commerz entzogene verbothene Waare erklärte.

Die vielleicht nur durch Uebertreibung entſtandene Gemeinſchädlichkeit dieſes Handels in Beziehung auf das Vaterland kann den Richter nicht beſtimmen, ſich ein größeres Recht, als der Geſetzgeber anzumaßen, indem ſelbſt dieſer auf vergangene Handlungen kein rückwirkendes Geſetz erlaſſen kann, welches ohnehin mit dem ſelbſt in der Wechſelordnung c. 1. §. 3. aufgeſtellten Principe der Reciprocität nicht vereinbarlich wäre.

4. Das alternativ geſtellte Begehren des Klägers um Bezahlung der Kours-Differenz enthält nichts vom Geſetze reprobirtes. Jeder Käufer iſt berechtiget, im Falle der vom Käufer verweigerten Erfüllung des Vertrages den

Erſatz des entgangenen Vortheils, die Präſtation des Intereſſes, zu verlangen.

Der durch den Handel eines Staatspapieres beabſichtigte Vortheil beſteht in nichts Anderm, als in der Veränderung des Preiſes zu Gunſten des einen oder des andern Theiles.

Wird daher der Unterſchied zwiſchen dem Preiſe zur Zeit des Kontrakts und jenem zur Zeit ſeiner Erfüllung ausgeglichen, ſo wird dadurch das Intereſſe präſtirt.

5. Es kann auch nach der Aktenlage nicht angenommen werden, daß die Kours-Differenz allein zum Gegenſtande des Vertrages gemacht worden wäre, indem der Kläger die volle Bezahlung der Papiere verlangt, und ſelbſt wenn auch die Partheyen ſich die Freyheit des Rücktrittes vom Vertrage ausbedungen hätten, und für dieſen Fall die Bezahlung der Kours-Differenz von dem Zurücktretenden ausgemacht worden wäre, würde hierin nichts Verbothenes liegen, da in dieſem Falle die Ausgleichung der Kours-Differenz nur ein dem Intereſſe angemeſſenes Reuegeld wäre.

Cod. civ. P. 4. c. 1. §. 11. N. 2.

6. Benimmt der Umſtand dem Kontrakte nichts in ſeiner rechtlichen Gültigkeit, daß die in Frage befangene Staats-Schuld-Verſchreibungen in Form und Geſtalt von Looſen emittirt wurden, indem ſie ſich von wirklichen Lotterien dadurch weſentlich unterſcheiden, daß bey dieſen im Falle einer Niete der ganze Einſatz an Kapital und Zinſen verloren iſt, während bey jenen Staatspapieren

im ſchlimmſten Falle Kapital und 5 pr.C. Zinſen nach 20 Jahren zurückbezahlt werden, und der Verluſt der Zwiſchenzinſen durch die Hoffnung anſehnlicher Prämien kompenſirt wird.

Den Beſtimmungen der Wechſelordnung zufolge muß daher die Zuſtändigkeit des Wechſel- und Merkantil-Gerichts hier angenommen werden; allein auch die ſpäter erſchienenen Erläuterungen über die Kompetenz dieſer Stelle können in Beziehung auf den konkreten Fall hieran nichts ändern.

ad II.

§. 6.

Die Verordnung vom 5. März 1804 beſtimmt im Einklange mit jener vom 18. May 1789, „daß unter Merkantil-Streitigkeiten nicht die Streitigkeiten zwiſchen Negotianten und Handelsleuten, und den denſelben gleichgeſtellten Gewerbern, welche über Handlungsgegenſtände, welche nach allgemeinen Rechtsgrundſätzen zu entſcheiden ſind, ſondern nur ſolche begriffen, welche aus beſondern und nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können, als nämlich:

a) die unter ſolchen Perſonen entſtehenden Rechnungs-Irrungen aus Konten,
b) Beſchwerden über die Qualität und Quantität der Waaren,
c) Speditions-Differenzen, und
d) Streitſachen, welche aus Societäts-Verträgen in Handlungs-Geſchäften entſtehen.“

Hierüber kömmt Folgendes zu bemerken:

1. Wenn gleich Exemtionen und Privilegien ſtrenger Auslegung unterworfen ſind, ſo kann doch nicht angenommen werden, daß der Geſetzgeber alle Merkantil-Sachen auf obige vier bezeichnete Fälle beſchränken, und die analoge Anwendung auf den Handel mit Staaspapieren gänzlich ausſchließen wollte.

Denn da im Eingange dieſes Geſetzes ein allgemeiner Grundſatz als Maßſtab der Beurtheilung der Kompetenz aufgeſtellt wird, ſo ſind die beyſpielsweiſe aufgeführten einzelnen Fälle nur dem Richter zur Erleichterung der Subſumtion anderer analogen Fälle vorgezeichnet worden, ohne dieſe Subſumtion ganz auszuſchließen, da die in einem eigenem Abſatze folgende Beſtimmung:

„die Kompetenz ſey bloß auf dieſe Gegenſtände „beſchränkt,“

unter dem Worte „Gegenſtände“ nur die in dem vorhergehenden Abſatze vorkommenden Handlungs-Gegenſtände begreifen ſollte.

2. Erwägt man, daß

a) bey Differenzen über den Handel mit Staatspapieren die Börſen-Cours-Zettel verſchiedener in- und ausländiſchen Plätze die Entſcheidung begründen, und daß abgeſehen von ihrer ganz verſchiedenen Beweis-Kraft im Civil- und Merkantil-Prozeſſe zu derſelben Prüfung und Beurtheilung, beſonders bey dem ſteten und oft ſchnellen Wechſel des Kourſes techniſche Kenntniſſe nothwendig ſind; daß

b) in den Berechnungen über Staatspapier-Handel verſchiedene auswärtige Münz-Sorten, verſchiedener Geldfuß ꝛc. vorkommen, wozu abermals die Kenntniß civilrechtlicher Grundſätze nicht hinreicht, daß

c) bey einem Geſchäfte, welches bloß unter Kaufleuten nach kaufmänniſcher Form und Weiſe ſeit langer Zeit betrieben wird, die Kontrahenten jene Kautelen bey Abſchließung der Verträge und beym Gebrauche beweiſender Urkunden zu Vorbeugung der Einreden des Gegners nie beobachten, welche der Civil-Prozeß nothwendig machen würde, ſondern im Vertrauen auf die Gültigkeit kaufmänniſcher Sitte und Gebräuche ſich dieſen anſchloßen, und daher in ihren Differenzen hierüber auch anders als nach Handlungs-Grundſätzen und Gebräuchen auch in formeller Hinſicht ohne Gefährdung ihrer Rechte nicht wohl behandelt werden können, ſo leuchtet die Anwendbarkeit des im Geſetze aufgeſtellten Princips um ſo mehr ein, als

3. unter dem Ausdrucke: Rechnungs-Irrungen aus Konten" eine Streitſache über Rechnungs-Verſtoſſe bey Kaufleuten nicht wohl denkbar, wohl aber das Wort: Irrung, in dem Sinne, wie die Wechſel-Ordnung c. 1. §. 2. verſteht, nämlich als Differenz und Streitigkeiten zu nehmen iſt.

Sollte aber die Subſumtion des konkreten Falls unter das angeführte Geſetz noch irgend einem Bedenken unterworfen ſeyn, ſo würde die derogirende Verordnung vom 31. Jänner 1806 allein die Entſcheidung geben können.

ad III.

§. 7.

Dieſe erweiterte nämlich die Kompetenz des Wechſel- und Merkantil-Gerichts, und dehnte dieſelbe nach dem Gutachten des damaligen Hofgerichtes in Handlungs-Gegenſtänden dahin aus,

1. daß alle Merkantil-Schuldſachen zwiſchen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten unter einander für die auf Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und auch

2. jene Schuldſachen, welche aus einem Geſchäfte entſtehen, bey deſſen Eingehung die wechſelfähigen Kontrahenten ſich das Wechſel- und Merkantil-Gericht ausdrücklich bedungen haben, — zur Kognition des Wechſel- und Merkantil-Gerichts gehören ſollen.

Die letztere Bedingung iſt hier nicht vorhanden. Was aber die Erſtere betrift, ſo ſind alle geſetzlichen Merkmale im konkreten Falle gegeben, denn

1. iſt bereits oben §. 4. erörtert, daß eine Merkantil-Sache ein Handlungs-Negoz das Objekt des Streites, keine gewöhnliche Schuldforderung aus einem Darlehen oder andern Privat-Vertrage der Grund desſelben ſey;

2. iſt die perſönliche Eigenſchaft beyder Kontrahenten als Kaufleute vorhanden;

3. enthält der Lieferungs-Kauf auf Zeit unverkennbar das Merkmal des Kredits. Der Verkäufer von Staats-papieren verbindet ſich nach Merkantil-Formen zu einem

gewiſſen Zeitpunkt eine gewiſſe Gattung und Zahl von Staatspapieren zu einem beſtimmten Kourſe zu übergeben. Er ſetzt dabey nothwendig voraus, daß der Käufer gegenſeitig ſeine Uebernahms- und Zahlungs-Verbindlichkeit erfüllen werde, und hält ihn wenigſtens für ſo viel vermögend, daß er im ſchlimmſten Falle die Entſchädigung eines möglichen Verluſtes leiſten kann.

4. Der Käufer dieſer Waare hat nach dem Abſchluße des Kaufvertrags völlig freye Hand, dieſe Papiere nach ſeiner Konvenienz ſogleich weiter zu verhandeln auf Lieferung zu der im erſten Kaufe feſtgeſetzteu oder auch ſpätern Zeitfriſt. Die Papier werden dadurch eine zum Handel hingegebene Waare, und das Geſchäft beruht offenbar auf merkantiliſcher Treue und Glauben, indem dieſe Papiere auf ähnliche Weiſe bis zu ihren erſt bedungenen Ablieferungs-Termine 10 und 20 Mal weiter verkauft werden können.

5. Kann das Wort „hingegeben“ nicht mit dem Ausdrucke „ausgeliefert“ identiſch genommen, ſondern es muß vielmehr, da das Wort „ausgeliefert“ nicht ausdrücklich gebraucht wurde, und „hingegeben“ bey weitem nicht ſo präcis, als der Ausdruck „ausgeliefert“ lautet, daher noch eine ſachgemäße Auslegung zuläßt, das Wort „hingegeben“ ſynonim mit „verkauft“ genommen werden, was dem Sprachgebrauche durchaus nicht entgegen iſt.

Aus dieſer Erörterung geht demnach hervor, daß das königl. Wechſel- und Merkantil-Gericht in dem hier

gegebenen Falle nach allen über die Kompetenz desſelben vorhandenen Geſetzen als das zuſtändige zu betrachten ſey.

§. 8.

Bey der Zweifelhaftigkeit des Falles iſt die Kompenſation der Koſten gerechtfertigt.

München den 26. Februar 1821.

Königliches Appellations-Gericht für den Iſarkreis.

v. Mann, Präſident.

Faber.

---

Beylage V. zu Seite 20.

Im Namen
Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Iſarkreis als Wechſel- und Merkantilgericht zweyter und letzter Inſtanz erkennt in Sachen des **** gegen *** eine Merkantil-Schuld betreffend, zu Recht, und beſtätiget das Dekret vom 15. Februar l. J. mit Verfällung des Appellanten in die Berufungs-Köſten.

Entſcheidungs-Gründe:

Gemäß des der Klage zu Grunde liegenden Schlußzettels des Senſalen kaufte *** von dem **** zwey-

hundert Stück Rothſchildiſcher Looſe im Kourſe zu 122 unter der Bedingung, daß er ſie bis 3. Jänner zu empfangen habe.

Indem dieſer Vertrag nur Rothſchildiſche Looſe im allgemeinen bezeichnet, ſo iſt es klar, daß hier ein Gegenſtand in genere verkauft worden.

Die Beſtimmung der Species d. i. der Serien und Numern dieſer Looſe war daher durch einen ſtillſchweigenden Verzicht des Käufers der Wahl des Verkäufers anheim geſtellt, weil es ja nur am Käufer lag, ſich beſtimmte Serien und Numern verſprechen zu laſſen, wenn er einen Unterſchied in den Rothſchildiſchen Looſen feſtſetzen, und die möglichen Gewinnſte ſicher ſtellen wollte.

Da es bey einem Kaufe in genere vor der wirklichen Tradition ungewiß iſt, welche Species der Käufer erhalten ſoll, ſo iſt der Vor- und Nachtheil der verkauften Sache in einem ſolchen Falle nicht auf Seite des Käufers wie bey andern Kaufsgegenſtänden, ſondern auf Seite des Verkäufers nach der deutlichen Beſtimmung Cod. civ. p. 4. cap. 3. §. 12. Nro. 7. Nun tritt aber noch der beſondere Fall ein, daß die Tradition nicht erſt nach dem 1. März, dem Tage der Ziehung, ſondern die Vertrags-Erfüllung beynahe zwey Monate früher, nämlich den 3. Jänner bedungen worden war, und daß ſich der Verkäufer zu dieſer Zeit zur Tradition bereitwillig erklärt, der Käufer aber die Uebernahme und Zahlung verweigert hat, da ohne dieſe Verweigerung kein Rechtsſtreit vorläge.

Es war hiedurch actio nata auf Seite des Klägers, der Beklagte aber, welcher hiedurch in moram verſetzt wurde, konnte, wenn ihm in der Hauptſache rechtsgültige Einreden zur Seite ſtehen, durch Oblation und baaren Erlag des vollen Kaufpreiſes dieſe moram purgiren, und die Nachtheile derſelben, worunter auch das Schickſal der Looſe bey der erſten Ziehung begriffen iſt, von ſich abwenden, was er aber ſelbſt in ſeinem Anlangen vom 12. Februar nicht that.

Da alſo Kläger nicht ſchuldig war, vor der Tradition die Serien und Numern beſtimmt anzugeben, die Tradition aber wegen Verweigerung der Uebernahme von dem Beklagten aus eigenen Verſchulden vereitelt wurde, ſo mußte ſeine Bitte um Anhaltung des Klägers zur Bezeichnung der Numern der Looſe abgewieſen werden.

München den 22. März 1821.

Königlich-baier. Appellations-Gericht
für den Iſarkreis.

v. Mann, Präſident.

Faber, Sekr.

---

Beylage Zif. VI. zu Seite 20.

Im Namen
Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Iſarkreis erkennt in Sachen des *** gegen das königl. Kreis- und

Stadt = Gericht dahier, wegen Verweigerung des verlangten Schutzes gegen den inkompetenten Gerichtszwang der königl. Wechſel= und Merkantilgerichts = Behörden in Klagſachen aus Verträgen über ausländiſche Staatspapiere, insbeſondere über Rothſchilder = Looſe, hiemit zu Recht:

daß die von * * * unter dem 12. März l. J. gegen den Beſcheid des königl. Kreis= und Stadt = Gerichts vom 17. inſinuirt 20. Febr. l. J. eingelegte Berufung abzuweiſen ſey, und Appellant die dadurch verurſachten Koſten zu tragen habe.

### Entſcheidungs = Gründe:

1. Den Wechſel= und Merkantil=Gerichten ſtehet das Recht zu, ihre Kompetenz in den bey ihnen anhängig gemachten Rechts=Sachen zu prüfen, es mag über dieſe Frage eine Verhandlung eröffnet worden ſeyn, oder nicht. Dieß liegt, abgeſehen von den geltenden poſitiven Geſetzen, in den Principien der allgemeinen Prozeß=Theorie. Hieraus gehet hervor, daß

2. gegen ein Erkenntniß des Wechſel= und Merkantil=Gerichts erſter Inſtanz, über die Kompetenz, nur das Wechſel= und Merkantil=Gericht zweyter und letzter Inſtanz dem ordentlichen Appellations = Zuge gemäß, implorirt werden könne, was Appellant faktiſch durch ſeinen, in dem von ihm bezeichneten Sachen eingeſchlagenen Weg der Appellation an das Wechſel= und Merkantil = Gericht zweyter Inſtanz anerkannte.

3. Noch ehe in zweyter Inſtanz die ſtreitige Kompetenz-Frage entſchieden war, überreichte er ſeine Reklamation bey dem königl. Kreis- und Stadt-Gerichte: es war alſo dieſelbe ſchon nach dem Grundſatze der Litispendenz, ubi lis coepta etc. ſehr ungeeignet und verwerflich; ja ſelbſt dann, wenn ſie als ein außerordentliches Rechts-Mittel gegen einen Richterſpruch betrachtet werden konnte.

4. Höchſt ungeeignet und unzuläßig war dieſe Reklamation aber, als ſolche, aus dem Grunde, weil bey dem beſtehenden Organiſations- und Inſtanzen-Verhältniſſe, ein Rekurs von einem koordinirten Gerichte zum Andern überhaupt nicht Statt findet, weshalb dann auch das königl. Kreis- und Stadt-Gericht weder berechtiget noch verbunden war, dieſelbe im Materiellen zu würdigen.

5. Nach dieſer entſchiedenen rechtlichen Anſicht ſtellt ſich der, gravirend befundene, erſtrichterliche Beſcheid als gerechtfertigt dar, und mußte die dagegen ergriffene Beruffung um ſo mehr, wie das Urtheil beſagt, abgewieſen werden, als das Wechſel- und Merkantil-Gericht zweyter Inſtanz in mehreren der vom Appellanten nahmhaft gemachten Rechtsſachen, gerichtsnotoriſch bereits die wechſel- und merkantilgerichtliche Kompetenz ausſprach, ſohin das Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz als dem ordentlichen Richter in Sachen prädicirte, deſſen Cognition dieſelben durch eine ſo ungeeignete Deklination, welche ſich *** erlaubt, nicht entzogen werden dürfen.

Da demnach

6. die Appellation ganz behülflos erſcheint, ſo mußte Appellant auch in die dadurch kauſirten Koſten verfällt werden.

München den 13. April 1821.

Königl. baieriſches Appellations-Gericht
für den Iſarkreis.

v. Mann, Präſident.

Hunold.

---

Beylage Ziffer VII. zu Seite 20.

## Im Namen
## Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Iſarkreis erkennt in Sachen *** wider ** wegen Erfüllung eines Lieferungs-Kontrakts zu Recht, daß die Abweiſung der Klage a limine zur Zeit nicht ſtatt finde, ſondern Beklagter vorerſt darüber zu hören, und hienach weiter das Rechtliche zu verfügen ſey.

### Entſcheidungs-Gründe:

Aus dem Inhalte der am 2. Juny d. J. von *** gegen ** bey dem Kreis- und Stadt-Gerichte München eingereichten Klage auf Erfüllung eines Lieferungs-Kontrakts in Staatspapieren gehet noch keineswegs die Natur eines

reinen Merkantil-Geſchäftes mit ſolcher Evidenz hervor, daß nach den, über Merkantil-Sachen beſtehenden geſetzlichen Normen:

Wechſelordnung vom 24. Nov. 1785. §. 20.,
Reſcript vom 18. May und 25. Juny 1789,
Verordnung vom 5. März 1804,
Verordnung vom 31. Jänner 1706,

und den in dieſen Geſetzen vorgezeichneten Merkmalen einer Merkantil-Sache ungezweifelt angenommen werden könnte, daß vorliegende Klage auf Erfüllung eines Kontrakts eine reine Merkantil-Sache ſey, und ſich daher nach §. 2. der Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Ordnung zur Kompetenz des Wechſel- und Merkantil-Gerichts eigne.

Da nun Ausnahmen von der Regel nicht vermuthet werden, ſondern einſchränkend erklärt werden müßen, und es in zweifelhaften Fällen bey der Regel, nämlich der Kompetenz der ordentlichen Civil-Gerichte in ſolange zu verbleiben hat, bis ſich die Exiſtenz eines exemten Falles mit voller Gewißheit darſtellt, ſo ergiebt ſich, daß das abweiſende Dekret des Kreis- und Stadt-Gerichts München vom 15. May 1821 zu voreilig erlaſſen wurde, und daß eine Abweiſung der Klage a limine nicht ſtatt finde, weßhalb auf ergriffene Berufung des Klägers, wie geſchehen erkannt werden wußte.

München den 6. July 1821.

Königliches Appellations-Gericht des Iſarkreiſes.

v. Mann, Präſident.

Kühnle.

Beylage Ziffer VIII. zu Seite 20.

# Seine Königliche Majeſtät

erkennen in Sachen des *** gegen das königl. Kreis- und Stadt-Gericht daſelbſt, „wegen Verweigerung des „verlangten Schutzes gegen den inkompetenten Gerichts- „zwang der königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte in „Klagſachen aus Verträgen über ausländiſche Staats- „papiere insbeſondere über Rothſchilder-Looſe“ zu Recht, daß das königl. Kreis- und Stadt-Gericht über die von dem erwähnten *** unterm 15. praes. 16. Febr. d. J. daſelbſt überreichte Imploration in der Hauptſache zu erkennen, oder zu verfügen habe, was Rechtens iſt.

## Entſcheidungs-Gründe:

Jeder von einem außerordentlichen Richter in Anſpruch Genommene kann, abgeſehen von der bey demſelben angebrachten Einrede des inkompetenten Gerichtsſtandes, ſeinen ordentlichen Richter um Schutz gegen die außerordentliche Gerichts-Behörde anrufen, ſofern er erhebliche Gründe zu haben vermeint, daß die Sache, wegen welcher er belangt worden iſt, zu dem Reßort des ordentlichen Richters gehöre. An dieſem iſt es ſodann, falls er dafür hält, daß die Sache zu ſeiner Kompetenz nicht geeignet ſey, die Gründe hierüber dem Imploranten

zu eröffnen, außerdeſſen aber in Gemäßheit der Verord-nung vom 22. Juny 1813 (Novelle zur Gerichts-Ordnung B. 3. S. 78 ꝛc.) mit dem außerordentlichen Gerichte freundſchaftlich ſich zu benehmen, daſſelbe um die Gründe ſeiner Kompetenz zu erſuchen, dieſem eben ſo die Gründe für die Zuſtändigkeit des ordentlichen Richters mitzutheilen, und ſodann nach Beſtimmung der angeführten Verordnung in Sachen weiters zu verfahren ꝛc.

Nach dieſen Grundſätzen hätte alſo die von *** p. 16. Febr. d. J. am hieſigen Kreis- und Stadt-Gerichte übergebene Imploration um ſo mehr gewürdiget werden ſollen, als in derſelben nicht auf Abänderung der von dem Wechſel- und Merkantil-Gerichte I^mae^ in den daſelbſt verhandelten Prozeſſen wegen Lieferungs-Kontrakten über Staatspapiere erlaſſenen Beſcheide angetragen, ſondern lediglich gebethen worden iſt, ihn gegen den inkompetenten Gerichtszwang des erwähnten Wechſel- und Merkantil-Gerichts zu ſchützen, und die in derley Streitigkeiten nur dem königl. Kreis- und Stadt-Gerichte zuſtändige Gerichtsbarkeit zu vindiciren. Dieſes Gericht hätte demnach, falls es in dieſen Prozeſſen ſeine Kompetenz nicht begründet erachtet hätte, dem Imploranten eröffnen, oder mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichte nach Vorſchrift oben allegirten Verordnung ſich benehmen ſollen. Da nun aber dieſes nicht geſchehen, ſondern die *** Imploration bloß aus formellen Motiven zurückgewieſen worden iſt, ſo mußte die Erledigung derſelben in der Haupt-Sache durch die erſte Inſtanz nach den angeführten Grundſätzen angeordnet, ſohin unter Abänderung des

erſtrichterlichen Dekrets vom 17. Febr. d. J. und des unterm 13. April hierauf erlaſſenen appellationsgerichtlichen Erkenntniſſes, ſo wie geſchehen, erkannt werden.

München den 17. Dezember 1821.

Ober-Appellations-Gericht
des Königreichs Baiern.

Graf v. La Roſee, Präſident.

Secr. Frankl.

---

Beylage Ziffer IX. zu Seite 21.

Das
königl. baier. Kreis- und Stadtgericht
München
an ***.

Demſelben wird hiemit eröffnet, daß man diejenigen Klagsſachen, welche in Anſehung von Lieferungs-Geſchäften über ausländiſche Staatspapiere gegen ihn als Beklagten in foro mercantili anhängig gemacht worden ſind, zur dieſſeitigen Kompetenz keineswegs für geeignet halte, und daß man ſohin dem *** auf ſeine unterm 15. Febr. 1821 eingereichte Imploration auch in materieller Hinſicht die Abweiſung bedeutet haben wolle.

## Gründe:

Die gegen den *** beym hieſigen Merkantil-Gerichte hinſichtlich abgeſchloſſener Lieferungs-Verträge über ausländiſche Staatspapiere anhängigen Paſſiv-Prozeſſe ſind, wie man ſich durch die Einſicht der von dieſem Gerichte anher mitgetheilten Akten überzeugt hat, ſo viel das Kompetenz-Verhältniß betrift, durchaus von gleicher Natur.

Es handelt ſich überall um Lieferungs-Geſchäfte über ausländiſche Staatspapiere auf Zeit zwiſchen Kaufleuten: und es frägt ſich ſohin, ob ſolche Geſchäfte zu den eigentlichen Handels-Geſchäften zu zählen ſind?

Dieſe Frage iſt unläugbar zu bejahen.

Die Staatspapiere ſind in unſerer Zeit nicht bloß überhaupt in commercio humano; ſondern ſie bilden insbeſondere einen vorzüglichen Gegenſtand kaufmänniſcher Spekulation — eine Kaufmanns-Waare.

Es iſt dieſes eine allgemeine bekannte Thatſache, welche ſelbſt durch viele den Effektenhandel betreffende Gerichtsakten nachgewieſen werden kann, und welche ſchon durch Notorität außer Zweifel geſetzt wird.

Die Kaufleute notiren den Kurs der Staatspapiere auf Börſen — ein evidenter Beweis für obigen Satz.

Die Lieferungs-Verträge über Staatspapiere auf Zeit ſind in der That kaufmänniſche Geſchäfte, denn ſie haben

aa) eine Kaufmannswaare zum Gegenſtande,

bb) dieſen Geſchäften liegt kaufmänniſche Spekulation, welche in dem Schwanken des Kurſes Gewinn ſucht, zu Grunde.

cc) Die Kaufleute ſind es vorzüglich, welche ſich dieſen Geſchäften widmen.

Wenn auch andere Perſonen ſolche Lieferungs-Verträge abſchlieſſen, ſo ſind doch dieſe Geſchäfte im Verhältniſſe zu dem großen Verkehr, welchen der Kaufmannsſtand mit den Effekten unternimmt, unbedeutend, auch entſcheidet dieſes nicht gegen die kaufmänniſche Natur des Gegenſtandes; denn unläugbar kann der Kaufmann auch ſolche Sachen, für welche er kein beſonders Handels-Privilegium hat, und welche zum Verkehr für Jedermann frey gegeben ſind, in den Kreis ſeines Handels ziehen. Uebrigens werden dieſe Lieferungs-Geſchäfte gröߞtentheils in merkantilmäßiger Form behandelt.

Da nun dieſe Geſchäfte eigentliche Handelsgeſchäfte ſind, ſo iſt als entſchieden anzunehmen, daß bey der richterlichen Entſcheidung der über ſolche Geſchäfte anhängigen Prozeſſe das kaufmänniſche Gewohnheitsrecht eben ſo gut, wie das gemeine Civil-Recht zur Norm genommen werden muß. Schon in den Kreitmairiſchen Anmerkungen zum Landrechte Bd. V. über das Handelsrecht iſt der aus der Natur der Sache folgende Grundſatz ausgeſprochen, daß die zwiſchen Kaufleuten abgeſchloſſene Handels-Geſchäfte nicht bloß nach dem allgemeinen Civil-Rechte, ſondern vorzüglich auch nach kaufmänniſcher Sitte und Gewohnheit zu beurtheilen ſind. Es iſt mit vollem Grunde anzunehmen, daß Kaufleute bey ſolchen Geſchäften gegenſeitig das Vertrauen hegen, daß kaufmänniſche Sitte und Gewohnheit gelte.

Unmöglich kann bey der richterlichen Beurtheilung dieſer Fälle von den kaufmänniſchen Gewohnheiten Umgang genommen werden, weil man ſonſt leicht einen Geſichts-Punkt aufſtellen könnte, welcher den Kontrahenten fremd war.

Um dieſes mit einem Beyſpiele zu belegen, darf man nur auf den Kours Rückſicht nehmen. Bey Differenzen zwiſchen Kaufleuten in Merkantil-Sachen wird nach kaufmänniſcher Gewohnheit der Kours der Staatspapiere durch die auf Börſen ausgeſtellten Kourszettel entſchieden, wogegen die Beweiskraft dieſer Kourszettel in foro ordinario mit Grund zu bezweifeln iſt.

Da nun in der Verordnung dd. 5. März 1804 der Grundſatz ausgeſprochen iſt, daß ſich alle Streitigkeiten zwiſchen Kanfleuten, welche aus beſondern, unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen zu entſcheiden ſind, zur Kompetenz des Merkantil-Gerichts eignen, da ferner dieſer allgemein geltende Grundſatz durch keine ſpätere Verordnung derogirt wurde, und da die in der Verordnung dd. 5. März 1804, ſo wie die in der nachträglichen Verordnung dd. 31. Jänner 1806 angeführten Fälle keineswegs die ganze Regel erſchöpfen, ſondern nur beyſpielsweiſe hingeſtellt ſind: ſo läßt ſich nicht verkennen, daß alle Prozeſſe, welche zwiſchen Kaufleuten über die fraglichen Lieferungs-Geſchäfte anhängig ſind, oder werden, zur Kompetenz des Merkantil-Gerichts gehören. Dieſer rechtlichen Anſicht muß man um ſo mehr beytreten, da die Staatspapiere, wie dieſes insbeſondere bey den Rothſchildiſchen Looſen der Fall iſt, meiſtens durch

groſse kaufmänniſche Operationen entſtehen, und in Cirkulation kommen, und da zur Entſcheidung ſolcher Rechtsfälle nicht ſelten die kaufmänniſchen Kenntniſſe von den Finanz-Operationen und dem Münzfuſſe auswärtiger Staaten in Anſpruch genommen werden.

Auch iſt unläugbar, daſs auf jeden Fall die Kompetenz des Merkantil-Gerichts über die zwiſchen Kaufleuten abgeſchloſſenen Handels-Geſchäfte die Regel bildet, weil die kaufmänniſchen Gewohnheiten für den Handel überhaupt gelten, und daher der Grund eine Ausnahme (was in concreto gewiſs nicht der Fall iſt) evident vorliegen müſste, wenn ſich der judex ordinarius in ſolchen Sachen für kompetent ausſprechen ſollte. Aus dieſen Gründen muſste, wie geſchehen, beſchloſſen werden.

Den 11. Jänner 1822.

Graf v. Rechberg, Direktor.

Zeiller.

---

Beylage Ziffer X. zu Seite 21.

# Im Namen Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königliche Appellations-Gericht des Iſarkreiſes erkennt in Sachen des *** gegen das hieſige Kreis- und Stadt-Gericht wegen Verweigerung des verlangten Schu-

zes gegen den inkompetenten Gerichtszwang der kön. Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Behörde in Klagſachen auf Erfüllung von Verträgen über ausländiſche Staatspapiere insbeſondere über Rothſchilder-Looſe hiemit zu Recht:

und beſtätigen das Dekret des königl. Kreis- und Stadt-Gerichts vom 11. Jänner 1822 aus den demſelben nachgeſetzten Gründen, unter Verurtheilung des Beſchwerdeführers in die Koſten zweyter Inſtanz.

München 7. May 1822.

Königliches Appellations-Gericht
des Iſarkreiſes.

v. Mann, Präſident.

Mez.

---

Beylage Ziffer XI. zu Seite 23.

Königl. baier. Wechſel-Ordnung vom 24. November 1785, Mayr'ſche Generalien-Sammlung 3ter Band erſter Theil Nro. LXXI. pag. 59 et 64.

## Von dem Gerichte und der Gerichtsbarkeit.

§. 1. Nachdem ſich über die ausgeſtellten Wechſelbriefe derer Acceptirung und hierüber treffenden Zahlungen öf-

tere Anſtände ergeben können, zu derer Entſcheidung und ſtraker Vollziehung die obrigkeitliche Hälfe und Vollſtreckung unausweichlich erforderlich iſt, ſo wollen wir das bereits angeordnete Wechſel-Gericht dergeſtalt gnädigſt beſtätigen, daß man bey ſolchem Gerichte alle Streitſachen, die die ausgeſtellt wordenen Wechſelbriefe, oder mit dem Wechſel-Geſchäfte eine Connexion habenden Sachen betreffen, ohne Unterſchied der Perſonen, wie auch diejenigen Irrungen,

§. 2. die ſich zwiſchen allen in Unſern gedachten Ländern und Herrſchaften anſäßigen berechtigten oder tolerirten ſowohl als in den Jahrmärkten hier anweſenden fremden Kaufleuten, Negotianten oder Gewerben, in Merkantil-Sachen ergeben können, cum Derogatione aliarum Instantiarum et Privilegiorum unterſuchen und verb'ſcheiden ſolle.

§. 4. Von dieſem Gerichtszwange wollen Wir aber die Verlaſſenſchafts-Verhandlungen, wie auch alle übrigen zwiſchen beyderley Kauf- oder Gewerbsleuten, oder auch gegen ein Kaufs-, Gewerbs- oder andern Privatmann vorwaltenden Perſonal- oder Real-Aktionen, ſofern dieſe Aktionen gedachtermaſſen keine Connexion mit dem Wechſel- und Merkantil-Geſchäfte haben, ausgenommen, und bey der vorgeſetzten ordentlichen Inſtanz noch ferner belaſſen haben.

Beylage Ziffer XII. zu Seite 24.

## Vorige Wechſel-Ordnung.

§. 19. Es ſollen ingleichen zu Beybehaltung der Ordnung und leichterer Vermeidung des Betrugs von dem ſämmtlichen Handelsſtande jederzeit einige Mäckler oder Senſalen aufgenommen, dem Wechſel- und Merkantil-Gerichte ad probandum vorgeſtellt, und allda verpflichtet werden, welchen aber verboten iſt, für ihre eigene Rechnung Wechſelbriefe auszuſtellen, oder einen Geldwechſel zu treiben, oder in ein anders Handels-Negotium, weder unter ihrem eigenen, noch andern verdeckten Namen ſich bey Verluſt ihres Amtes ohne Vorwiſſen des Wechſel- und Merkantil-Gerichts zu miſchen.

§. 20. Dieſer geſchwornen Senſalen Verrichtung aber iſt:

Imo die zwiſchen zween Negotianten oder andern Perſonen geſchloſſenen Wechſel- oder Handlungs-Negotia, wenn ihnen ſolche angezeigt werden, in ihrem mit dem Wechſel- und Merkantil-Gerichts-Inſiegel authoriſirten Büchern vorzumerken, wo ſodann dieſe Geſchäfte eben ſo ihre Gültigkeit erhalten, und die Kontrahenten, dieſe auf die nämliche Weiſe zu präſtiren

ſchuldig ſind, als wenn ſie Wechſelbriefe ausgeſtellet hätten. Ferners ſollen

II<sup>dae</sup> die Senſalen ſchuldig ſeyn, diejenigen Wechſel- und Handlungs-Negotia, die ihnen von Handelsleuten oder andern zu betreiben übertragen werden, jedoch gegen der gewöhnlichen Gebühr zu beſorgen, und haben ſie deßwegen bey dem Gerichte keine weitere Spezial-Vollmacht nöthig. Und gleichwie Wir

III<sup>tio</sup> mißfälligſt vernommen, daß verſchiedene Leute ſich mit Geldaufbringen abgeben, durch derer unerlaubte Unterhandlung, Uebervortheilung und übermäßige Foderungen resp. Aufbringerlohn diejenigen Perſonen, die derer bisher bedürftig waren, in ein noch größeres Unglück und Schaden verſetzt worden, ſo wollen Wir von nun an, alle dieſe Aufbringung bey Vermeidung ergiebiger, auch allenfalls öffentlicher Leibſtrafe gänzlich abgeſchaft, und dagegen ein ordentliches in der Perſon des von dem Wechſel- und Merkantil-Gerichte beeidigten Senſalen beſtehendes Fragamt, oder Addreß-Komtoir errichtet haben, daß alle diejenigen, die Gelder auslehnen, oder aufnehmen wollen, die Anzeige bey gedachtem Amte machen können; dieſer Senſal ſoll aber unter hinlängliche Strafe keine andere, als die taxordnungsmäßige Proviſion nach zu Stande gebrachten Geſchäften zu fordern berechtiget ſeyn.

Beylage Ziffer XIII. zu Seite 25.

Reſcript vom 18. May 1789. Mayr'ſche Generalien-Sammlung V. Band pag. 9.

Wohin die Merkantil-Streitigkeiten gehören.

Nro. XX.

Da unter den Merkantil-Streitigkeiten im eigentlichen Verſtand nur jene begriffen ſind, welche nicht ſoviel aus gemeinen Rechts-principiis als beſondern, und nur unter Handelsleuten allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden; ſo gehört auch die zwiſchen dem Knoll dann den Grappaiſchen Creditoribus obwaltende Streitſache nicht ad forum mercantile, sed ordinarium et civile, wohin alſo die Acta hiemit remittirt werden, um das Weitere hiernach zu verfügen.

München den 18. May 1789.

In Simili.

Dem churfürſtlichen Hofrath iſt allſchon unterm 18. May nup. in causa Knoll contra Grappaiſche Creditores bedeutet worden, daß nur jene Streitigkeiten für merkantil geachtet werden, welche nicht ſoviel aus gemeinen Rechts-Principiis, als beſondern, und unter Handelsleuten allein üblichen Grundſätzen und Gebräuchen entſchieden werden. Da es nun mit der causa Straulino contra Ducree, und Vital contra Cuſſi circa forum et Jurisdictionem

die nämliche Beſchaffenheit, wie mit der causa Knoll contra Grappaiſche Creditores hat, mithin keine von beyden zum Merkantil-Gerichte qualificirt iſt, ſo werden auch die Acta remittirt, um das Weitere in foro ordinario et civile verhandeln zu laſſen.

München den 25. Juny 1789.

---

Beylage Ziffer XIV. zu Seite 26.

Churpfalzbaieriſches Regierungs-Blatt vom Jahre 1804. pag. 228.

Den beſondern Gerichtſtand in Merkantil-Sachen betreffend.

Seine churfürſtl. Durchlaucht haben vermittelſt höchſten Reskripts vom 29. Hornung abhin den Sinn der beſtehenden Geſetze über den beſondern Gerichtsſtand in Merkantilſachen bey dem Wechſel-Gerichte gnädigſt zu beſtimmen geruht.

Unter dieſen Merkantilſachen ſind nicht die Streitſachen zwiſchen Negotianten und Handelsleuten, und den denſelben gleichgeſtellten Gewerben über Handlungs-Gegenſtände, welche nach gemeinen Rechtsgrundſätzen zu entſcheiden ſind, ſondern nur ſolche begriffen, welche aus beſondern, und unter Handelsleutn allein üblichen Sätzen und Gebräuchen entſchieden werden können, als nämlich: die unter

ſolchen Perſonen entſtehenden Rechnungs-Irrungen aus Konten, Beſchwerden über die Quantität und Qualität gelieferter Waaren, Speditions-Differenzen und Steitſachen, welche aus Societäts-Verträgen in Handlungs-Geſchäften entſtehen.

Die Kompetenz des Wechſel-Gerichts in Merkantil-Sachen iſt daher bloß auf dieſe Gegenſtände beſchränkt, welches daher zur Darnachachtung hiemit bekannt gemacht wird.

München den 5. März 1804.

---

Beylage Ziffer XV. zu Seite 28.

Königl. baier. Regierungs-Blatt 1806. pag. 43.
Verordnung vom 31. Jänner 1806.

Die Gerichtsbarkeit des Wechſel- und Merkantil-Gerichtes zu München betreffend.

Im Namen
Seiner Königlichen Majeſtät von Baiern.

Nach dem Gutachten des königl. Hofgerichts zu München haben Seine Königl. Majeſtät die Kompetenz des Wechſel- und Merkantil-Gerichts in Handlungs-Gegenſtänden dahin ausgedehnt und näher beſtimmt, daß alle Merkantil-Schuldſachen zwiſchen wirklichen Handelsleuten, Krämern und Negotianten untereinander für die auf

Kredit und zum Handel hingegebenen Waaren, und auch jene Schuldſachen, welche aus einem Geſchäfte entſtehen, bey deſſen Eingehung die wechſelſeitigen (vermöge Berichtigung vom 19. März 1806, des nämlichen Reggs. Bl. pag. 118 wechſelfähigen) Kontrahenten ſich das Wechſel- und Merkantil-Gerichte ausdrücklich bedungen haben, zur Kognition des Wechſel- und Merkantil-Gerichts gehören ſollen.

Uebrigens beſtehen die bisher erlaſſenen Verordnungen, welche die Immatrikulation der Firmen der Handelsleute bey dem Wechſel-Gerichte befehlen, wie auch die übrigen Wechſelgeſetze, bis zu einer vollſtändigen Reviſion der Wechſelordnung.

Dieſe allerhöchſten Entſchließungen werden daher hiemit zur allgemeinen Wiſſenſchaft und Nachachtung bekannt gemacht.

München den 31. Jänner 1806.

---

Beylage Ziffer XVI. zu Seite 31.

Das
Königl. baier. Stadtgericht München
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz

hat ſich in rubrizirter Steitſache umſtändlichen Vortrag erſtatten laſſen, und erkennt hiemit zu Recht, daß

I. die hinſichtlich der Entſchädigungs-Klage eventuel angebrachte Litis Contestation als pure anzunehmen, ſohin

II. der Beklagte von der Klage, in ſo ferne dieſelbe ſich auf das Schluß=Billet dd. 11. July 1820 wegen der in Frankfurt abzuliefernden 100 Stücke k. k. öſterr. Looſe des durch Rothſchild negotirten Anlehens gründet, zu entbinden ſey, hingegen

III. Kläger Termino 14 Tage hinſichtlich des zweyten Schluß=Billets dd. 28. Juli 1820 wegen verkaufter 100 Stück k. k. öſterr. Looſe des durch Rothſchild negotirten Anlehens zu beweiſen habe, daß der Kours fraglicher Looſe am 31. Jänner d. J. hierorts zu 110 geſtanden iſt.

IV. Suspensis int. expensis.

### Entſcheidungs=Gründe:

ad I. Der Beklagte iſt bereits rechtskräftig verurtheilt, ſich auf die Klage einzulaſſen, er will ſich hinſichtlich der Entſchädigungs=Klage zur Zeit in den Streit nicht einlaſſen, weil es der Klage an fundamento agendi gebreche, daher er nur eventuel dieſe Klage in quanto et quali als durchaus unrichtig widerſprochen hat. Allein dieſe protestatio contra Litis contestationem iſt facto contraria, indem aus dieſer Exception hinreichend erhellt, was der Beklagte von der Klage zugeſtanden, oder abgeläugnet wiſſen wollte, da er ſich ausführlich in ſeiner Einrede über den Grund der Klage verbreitet hatte, der Klage ſelbſt fehlt es nicht am Klagsgrunde, indem ſie nicht auf Erfüllung des Kontraktes, ſondern auf Entſchädigung wegen nicht erfülltem Kontrakte gerichtet iſt, und nach Cod. civ. p. IV. cap. III. §. 10. Nro. 2. et in not. ibid. Lit. D. darauf gerichtet ſeyn kann. Es muß daher

nach Cod. jud. cap. VI. §. 1. et in not. die eventuele Litis conteststion als Litis contestatio pura angenommen werden.

ad II. Das Schluß-Billet vom 11. July 1820, vermöge welchem der Kläger 100 Stück k. k. öſterr. Looſe des durch Rothſchild negotirten Anlehens am 31. Jänner d. J. an Beklagten in Frankfurt am Main abzuliefern hatte, wurde vom *** nicht diffidirt; es bildet den Klaggrund, indem daraus der eingegangene Vertrag zwiſchen den Theilen erhellet: Als dieß Billet dem Beklagten präſendirt wurde, ſo konnte er mit Grund dem Notar erklären, daß dieſe Looſe ihm am 31. Jänner d. J. in Frankfurt zu liefern ſeyen, weil der Vertrag dieß ſo beſtimmt, pacta dant legem contractibus. Da nun Kläger ſelbſt eingeſteht, daß er vor dem 31. Jänner d. J. als dem Tage der Ablieferung der Looſe dem *** keine Anweiſung zukommen ließ, wo dieſer die Looſe in Frankfurt zu beziehen hätte, ſo erſcheint hier Kläger offenbar in culpa zu ſeyn, indem es ſeine Pflicht war, dem Käufer ſowohl nach dem Geſetze, als auch nach dem Handlungs-Gebrauche dasjenige Handelshaus in Frankfurt anzuzeigen, bey welchem die Ablieferung kontraktmäßig geſchehen könnte. Am 31. Jänner d. J. war es einmal nicht mehr Zeit, von einer erſt in Bereitſchaft liegenden Anweiſung deßfalls zu ſprechen, da es dem *** unmöglich war, zu rechter Zeit noch ſeine Diſpoſitionen zu treffen. Dieſes ſchuldhafte, gegen jeden Handelsgebrauch laufende Verfahren des Klägers kann ſohin dem Beklagten nicht präjudiziren, und Kläger muß gleichwohl den deßfalls ſelbſt veranlaßten

Schaden auch ſelbſt tragen, nach dem Axiom: quodquis sua culpa sentit, sentire non videtur.

ad III. In Betreff des Schlußbillets dd. 28. July v. J. vermög welchem der Beklagte 100 Stück k. k. öſterr. Looſe des durch Rothſchild negotirten Anlehens vom Kläger am 31. Jänner d. J. à 131½ Corr. gegen Bezahlung des Kaufpreiſes abzunehmen hatte, ſtand es

a) nicht in der Willkühr des Käufers, dem Notar, welcher das Schlußbillet ihm präſentirte, zu erklären, daß er ſich hierauf nicht zu erklären habe; denn nachdem ſich Verkäufer zur Ablieferung der Looſe bereit erklärt hatte, ſo mußte Käufer, wenn es ihm, die Looſe zu übernehmen Ernſt war, ſich gleichfalls zur Uebernahme derſelben, und ſohin zur Erlage des Kaufspreiſes bereit erklären, da die Erfüllung des Kontracktes nach Cod. civ. l. c. innot. lit. f. Zug für Zug geſchehen muß, und es in effectu einerley iſt, ob die Traditio ficte oder vere, longa vel brevi manu geſchehe. Ob Kläger die fraglichen Looſe zur Ablieferungszeit noch beſeſſen habe, kömmt dermal nicht mehr zur Frage, da es dem Käufer, wenn ihm dieſes zu wiſſen Ernſt war, obgelegen wäre, ſich zur Uebernahme bereit zu erklären, weil der Verkäufer einem Käufer, welcher am Ablieferungstage keinen Laut von ſich giebt, ſchlechterdings nicht extradiren kann. Erſt dann, wenn Käufer ſich zur Uebernahme der Looſe bereit erklärt hätte, und Verkäufer die Looſe abzuliefern nicht im Stande geweſen wäre, hätte Beklagter gewonnenes Spiel gegen ſeinen Verkäufer gehabt, und könnte demſelben

nach Cod. civ. l. c. lit. D. um Schadenserſatz belangen. So ſpricht das Geſetz, und damit ſtimmt auch der Handelsgebrauch überein.

b) Die Folge der verweigerten oder nicht geſchehenen Uebernahme der Looſe iſt nun nach dem Zivilgeſetze l. c. in not. lit. D. daß Verkäufer ſich des remedii legis 1. §. 3. 4. ff. de peric. et commodo rei venditae bedienen, und die fraglichen Looſe um den Tagskours verkaufen konnte, da es nach dieſen Geſetzſtellen nur der Willkühr des Verkäufers, wenn er ein Kaufmann iſt, anheimgeſtellt iſt, die Zeit zu beſtimmen, zu welcher die vom Käufer nicht übernommenen Looſe zu verwerthen ſind, und da hinſichtlich der Staatspapiere nach Handelsgebrauch der Börſen-Kours exiſtirt, welcher als Norm zur Berechnung jeder Handelsdifferenz dient, und mit Grund dienen kann, weil in der Oeffentlichkeit dieſes Kours-Syſtems auch die Sicherheit der Rechte der Handelswelt begründet iſt, ſo bedurfte es auch nicht der gerichtlichen Verſteigerung fraglicher Looſe, da nur Effekten, welche keinen auf Zeit und Umſtände beſtimmten Werth haben, in ſolchen Fällen einer gerichtlichen Verſteigerung unterliegen, der Kläger aber keinen niedern Kours, als den Tages-Kours in Anſatz bringen kann.

c) Da nun Kläger die vom *** nicht übernommenen Looſe auf dem Grunde obenerwähnter Geſetze um den Tagskours verwerthen konnte, um nicht noch größern Verlurſt zu erleiden, und um ſein Geld kaufmänniſch wieder weiters verwenden zu können, da

man es ihm nicht zumuthen kann, daß er ſich durch das Liegenlaſſen der Looſe in ſeinen kaufmänniſchen Spekulationen ſollte hindern laſſen, ſo iſt auch der Beklagte, welcher auf das klägerſche Anerbiethen die Looſe nicht übernommen hat, ſchuldig und gehalten, dem Kläger das id quod interest, das iſt die Differenz zwiſchem dem paktirten Kaufspreis ad 131½ Curr. und dem am Ablieferungstage, den 31. Jänner d. J. beſtandenen Kourſe à 110 fl. Curr. zu präſtiren, weil jedoch *** das Quantum des am 31. Jänner d. J. beſtandenen Kourſes fraglicher Looſe in Widerſpruch gezogen hat, so muß Kläger die Größe dieſes Kourſes nach Cod. jud. Cap. IX. §. 1. beweiſen.

ad IV. Da zur Zeit noch nicht durchaus definitive zu Recht erkannt worden iſt, ſo bleibt der Koſtenpunkt in Suspenso.

Daher, wie geſchehen, zu Recht erkannt wurde.

Beſchloßen den 25. Juny 1821.

Eröffnet den 5. July 1821.

Graf v. Rechberg, Direktor.

v. Khreninger.

Beylage Ziffer XVII. zu Seite 31.

Das
Königl. Baier. Stadt-Gericht München,
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht I. Inſtanz

hat ſich in rubrizirter Streitſache umſtändlichen Vortrag erſtatten laſſen, und erkennt hiemit zu Recht:

I. daß der Beklagte mit ſeiner Duplick zu präkludiren, und

II. ſchuldig ſey, nach dem Schlußzettel vom 21. Auguſt 1820 die verkauften 400 Stück Rothſchilder Looſe gegen Bezahlung des ſtipulirten Preiſes von 48800 fl. Corr. und gegen Entrichtung der 6½ prozentigen Zinſen hievon, und zwar von 200 Stücken vom 20. Dezember 1820 an, und ab 200 Stücken vom 3. Jänner 1821 an, von dem Kläger zu übernehmen, und die Köſten dieſes Streites zu tragen, wogegen

III. dem Kläger vorbehalten bleibt, die Vergütung der Kursdifferenz hinſichtlich beyder Geſchäfte vom Beklagten beſonders zu fordern, wenn ſich bis zum Bezugs-Tage der Kurs fraglicher Papiere beſſert.

Entſcheidungs-Gründe.

ad I. Ungeachtet des dem Beklagten vermög Dekrets vom 25. April dieſes Jahres angedrohten Rechtsnachtheils ſchrieb er doch die Kommiſſion vom 11. d. M. ab. Allein

aus ganz irrelevanten Gründen, indem von dem Wechſel- und Merkantil-Gericht I. und II. Inſtanz die Kompetenz in dieſer Streitſache längſt rechtskräftig ausgeſprochen iſt, und zur Zeit zwiſchen dem foro ordinario und dem dieß-ſeitigen Gerichte kein Jurisdiktions-Kompetenz Konflickt beſteht, und überhaupts nach der eigenthümlichen Natur ſolcher Geſchäfte nicht beſtehen kann. Die Präkluſion der Duplik iſt Folge des ungehorſamen Ausbleibens.

ad II. Nach dem vom Beklagten nicht diffitirten Schlußzettel dd. 21. Auguſt 1820, welcher ſohin in Contumaciam für anerkannt zu halten iſt. Cod. jud. Cap. XI. §. 7. Nro. 2. hätte Käufer 200 Stück Rothſchilder Looſe den 20. Dezember 1820 und 200 Stück detto den 3. Jän-ner 1821 vom Kläger um den Kurs von 122 in Augsburg beziehen ſollen, dieß hat er nicht gethan, alſo muß er zur Erfüllung des Vertrages verurtheilt werden. Dieſe ein-fache Anſicht der Sache hätte den Beklagten überzeugen ſollen, daß der merkantiliſche Kredit vom Worthalten ab-hängt, und daß es daher am Wollen des Kauf-manns nicht fehlen darf, und nur das Nicht-können wegen auſſerordentlicher Ereigniße zum Theil entſchuldiget.

Die Einreden des Beklagten ſind grundlos, und ſohin zu verwerfen.

1. Es liegt klar vor Augen, daß *** die Uebernahme der Looſe verweigert hat, weil er ſich in loco contractus um die Uebernahme nicht gemeldet hat, und ſich vielmehr klagbar deßfalls belangen ließ, ja dermal ſich noch gegen die Uebernahme ſträubt.

2. Kläger war zur Uebergabe bereit, ſonſt hätte er nicht den Tag nach dem Verfalltage gegen *** auf Uebernahme der Looſe eingeklagt; und *** konnte nur dann behaupten, daß Kläger nicht bereit geweſen ſey, wenn er ſich bey ihm um die Uebergabe angemeldet hätte, wie es paktirt war, und wenn ſodann Kläger ſich nicht hiezu bereit gefunden hätte.

3. Kläger war nicht ſchuldig, von *** die Uebernahme beſonders zu verlangen, da ſich der Käufer um die Waare zu melden hat, und Kläger mit Recht den ganzen Verfalltag auf die Anmeldung des *** zuwarten konnte, indem die Ablieferung zu Augsburg zu geſchehen hatte, und *** dem Kläger kein Aviſo gab, wohin er die Looſe gegen Bezahlung des ſtipulirten Preiſes abgeben ſollte. Kläger hatte, nach dem Verfalltage nichts anders nöthig, als gegen den *** deßfalls einzuklagen, quia dies interpellat, pro nomine; und wenn ſich auch *** des Verfalltages ſollte erinnert haben, ſo iſt doch immer ſoviel gewieß, daß weder er, noch ein Mandatar von ihm ſich in Augsburg, als in loco contractus, zur bedungenen Zeit anmeldete.

4. Uebrigens iſt es gar nicht nöthig, daß am Lieferungstage die reele Oblation der Looſe geſchehe, ja im konkreten Falle war ſie gar nicht möglich, da ſich *** hierum nicht anmeldete: nöthig war ſie nicht, weil nach Cod. Civ. P. IV. Cap. III. §. 9. et in notis der Vollzug von dergleichen Kaufsgeſchäfte Zug für Zug geſchehen muß, und es hinreichend iſt, wenn Verkäufer ſich zur Erfüllung anerbiethet, ſobald ſich

Käufer meldet, und dieß um ſo mehr, als z. B. der Verkäufer von Wein

a) berechtigt iſt, in dem Falle, wenn er der Fäſſer bedarf, den Wein auf Gefahr des Käufers, der ſich zu rechter Zeit nicht meldet, ausrinnen zu laſſen; und

b) zur Anſtellung der Verkaufsklage in concreto hinreichend iſt, wenn ſich Verkäufer darin zur Uebergabe der Looſe anerbiethet: denn es heißt L. 25. Dig. de Act. emti et vend., qui pendentem Vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a Venditore, adversum eum petentem pretium, exceptione uti poterit: si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est. Jn konkreten Falle aber wird gerade der ſtipulirte Preis ad 48800 fl. für die 400 Stück Looſe gefordert, welche dem *** feilgebothen und nicht übergeben wurden, ſo daß alſo Käufer hiegegen keine Exception hat, weil der rechtmäſſige Preis verlangt wird.

L. 13. §. 8. Dig. de act. emti vend. heißt es ferner: Offeri pretium ab Emtore debet, cum ex emto agitur: et ideo si pretii partem offerat, nondum est ex Emto Actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit. Hierin liegt klar, daß Verkäufer die verkaufte Sache ſogar wie ein Pfand retiniren darf, bis Käufer ſich zur Bezahlung des Preiſes im vollſten Maaße offerirt.

Nach dieſen gemeinrechtlichen Grundſätzen richtet ſich auch der Platz=Gebrauch von Augsburg, ſohin gerade in entgegengeſetzter Richtung gegen die Meynung des Beklagten.

5. Die Levirung eines Proteſtes iſt hinſichtlich fraglicher Staatspapier=Lieferungsgeſchäfte gleichfalls nicht unumgänglich nöthig, indem nur die Wechſelgeſchäfte im ſtrengſten Sinne des Wortes eine ſolche Levirung erfordern, bey Merkantilgeſchäften aber, dergleichen die in Frage ſtehenden ſind, die Proteſt=Levirung vom Geſetze nicht angeordnet iſt. Wurde aber demungeachtet, ein Proteſt hie und da erhoben, ſo kann es nur nützlich, und demjenigen, der ihn erheben ließ, zur Wahrung und Sicherung ſeiner Rechte nur zuträglich ſeyn, indem durch dergleichen Proteſte mehr Klarheit und Gewißheit bey entſtehenden Streitigkeiten in die Sache gebracht wird.

Ueberdieß würde es jeder Kaufmann als eine ſonderbare Sitte anſehen müſſen, wenn man auf einmal gegen den bisherigen Handelsgebrauch bey bloſſen Conto Curent Forderungen, Merkantilgeſchäften, die Levirung der Proteſte als Grundſatz aufſtellte.

6. Auch nicht nach beſtimmten Serien und Numern, ſondern überhaupts in genere wurden dergleichen Rothſchilder Looſe verkauft, wie es der Begriff der Sache mit ſich bringt, und in Concreto der Schlußzettel nachweiſet. Wenn es ſich um den Begriff einer Species im konkreten Falle handeln ſoll, ſo kann blos hinſichtlich des Wortes Rothſchild, im Gegenhalte mit andern Staatspapie=

ren, eine Species angenommen werden; allein in Bezug auf das Wort, Looſe, kann ſchlechterdings keine Rede von einer Species, Serien und Numern ſeyn, weil es ein Unſinn wäre nach Serien und Numern dergleichen Looſe zu verkaufen, indem man bey dergleichen Staatspapieren au porteur gar nicht wiſſen kann, in welchen Händen dieſe oder jene Serie und Numer ſich befinde, ſich ſohin dergleichen Geſchäfte ſchon bey ihrem Entſtehen zerſtören, oder doch äuſſerſt erſchweren würden: Geſchäfte von dieſer Art kann ein vernünftiger Kaufmann nicht abſchlieſſen.

7. Wenn es dem Beklagten darum zu thun war, mit den erkauften Looſen in den erſten Ziehungen Gewinnſte zu erlangen, ſo lag es bloß bey ihm, die fraglichen Looſe zu rechter Zeit gegen Entrichtung des Preiſes an ſich zu bringen, indem er nur mit ſeinem Gelde und nicht mit fremden Gelde dergleichen Gewinnſte zu machen berechtiget ſeyn kann.

Der Beklagte hatte ſohin bis jetzt gar keinen Schaden durch den Kläger erlitten, weil er den Schaden, den er aus eigner Schuld empfindet, gleichſam nicht zu empfinden ſcheint. So lange *** den Preis nicht entrichtet hatte, konnte er weder auf das genus, noch auf eine Species der Looſe einen Anſpruch machen. Die Ziehung konnte daher das genus gar nicht alteriren, weil *** nicht ſagen kann: dieſe oder jene Looſe ſeyen an ihn verkauft.

8. Es war ſohin Kläger nicht verbunden, die fraglichen Looſe mit Serien und Numern dem Beklagten zu

nominiren, ehe dieſer den Kaufſchilling bezahlte oder offerirte: Kläger kann daher nicht beſchuldigt werden, daß er den Vertrag nicht erfüllt habe, dieſe Exceptio non adimpleti Contractus iſt ganz ungegründet, und fällt auf den Excipienten ſelbſt zurück, weil er weder als ein gewöhnlicher Kontrahent, noch als Kaufmann nach Handelsſitte ſeiner Vertrags-Verbindlichkeit nachgekommen iſt.

9. Auch iſt es irrelevant zu behaupten, daß nicht ſo viele Looſe exiſtirten, als in dergleichen Fällen verkauft wurden, weil dem *** nur daran gelegen ſeyn konnte, die an ihn verkauften Looſe zu beziehen, wenn er hiefür zahlt; erſt dann, wenn er den Kläger in Verlegenheit geſetzt hätte, daß er die Looſe nicht hätte für ihn aufbringen können, würde eine gegründete Exception wegen nicht erfüllten Kontrakt ſtatt finden; allein eine ſolche Verlegenheit iſt nicht behauptet, vielmehr durch die angeſtellte Klage das Gegentheil dargethan. *** muß daher vertragsmäßig die Looſe gegen Bezahlung des Preiſes beziehen.

10. Auch die 6½ prozentigen Vorzugs-Zinſen muß er dem Kläger ab dem Kaufſchilling per 48,800 fl. von den reſpectiven Verfalltagen an berichtigen, und zwar:

a) weil Kläger durch den Saumſal des Käufers bisher genöthiget war, nicht nur dieſes Kapital in Bereitſchaft zu halten, und die Zinſen aus dem merkantiliſchen Verkehr zu entbehren, ſondern auch

b) nicht angenommen werden kann, daß Kläger durch die Ziehung Gewinnſte ab den fraglichen Looſen erhalten habe, indem ja die Serien und Numern dieſer an *** verkauften Looſe nicht bekannt ſind, und nicht bekannt ſeyn können, da nur von einem genus der Looſe die Rede iſt: die Schuld des Saumſals fällt auf den ſäumigen Käufer. 6½ prozentig müßen dieſe Zinſen ſeyn, weil von einem Merkantil-Geſchäfte die Rede iſt, und die Wechſel-Ordnung §. 10. den Merkantil-Fuß à ⅛ pr. Wochen auch auf Wechſel-Schulden anwendet, unter dem Ausdruck dieſes 10ten Paragraphs aber, „mit Ausſchluß aller andern Schulden" nur die übrigen in foro ordinario anzubringenden, und ſohin nach dem Merkantil-Fuß nicht beſtimmbaren Schulden zu verſtehen ſind, weil ſonſt das Geſetz, wenn es die Merkantil-Schulden von dieſer Zinſen-Erhöhung hätte ausſchließen wollen, nicht den allgemeinen Ausdruck: „Merkantil-Fuß" ſondern den Ausdruck: „Wechſel-Fuß" hätte wählen müßen.

II. Die Köſten ſind Folge der Sachfälligkeit. Cod. jud. cap. XVII. §. 4. Nro. 2.

ad III Kläger verlangte hinſichtlich beyder eingeklagten Kaufsgeſchäfte die Vergütung der Kours-Differenz in Eventum, wenn ſich bis zum Bezugstage der Kours beſſert: nun iſt noch nicht von ihm behauptet, daß der Kours ſich gebeſſert habe, und daß der Beklagte die Looſe bezogen habe, oder beziehen wolle; Es können

daher dem Kläger ſeine Rechte deßfalls für den eintreffenden Fall **nur** vorbehalten werden, wie erkannt wurde. Sohin wurde auch im Ganzen erkannt, wie geſchehen.

Beſchloſſen den 13. May 1822.

Graf v. **Rechberg**, Direktor.

**Werndl**, Sekr.

---

Beylage Ziffer XVIII. zu Seite 31.

## Im Namen Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Iſarkreis erkennt als Wechſel- und Merkantil-Gericht zweyter Inſtanz in der Streit- und Berufungs-Sache des ***, Beklagten und Appellanten, gegen ** (den pag. 8 bemeldeten B), Kläger und Appellanten wegen Uebernahme von Rothſchilder-Looſen zu Recht:

A) *** wird mit der geſtellten Nullitäts-Beſchwerde und mit der Berufung gegen die Präkluſion der Duplik abgewieſen.

B. Derſelbe wird mit dem Reſtitutions-Geſuche gegen den Ablauf des Dupliks-Termines hierorts abgewieſen, ſonach

C) Wird das Interlokut des Wechſel- und Merkantil-Gerichts erſter Inſtanz vom 22. May, eröffnet den 1.

Juny l. J. in der Art beſtätiget, daß Kläger ſtatt des ihm sub Nro. 1. Lit. b. des erſtrichterliche Erkenntniſſes aufgelegten Beweiſes zu erproben hat, daß O *) das Recht 550 Stück Rothſchilder-Looſe, im Kourſe zu 132½ Curr. am 27. Dezember 1820 an *** zu liefern, in Bezug auf 200 Stück ſolcher Looſe am 20. Dezember 1820 an *,* abgetreten habe.

D) Die Köſten erſter Inſtanz bleiben ſuſpendirt; jene der Zweyten hat *** zu tragen.

Gründe:

zu A. Da das Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz ſchon am 25. April 1822, als es die Tagsfahrt zur Abgabe des Duplik-Rezeſſes auf den 10. May reaſſumirte, dem *** bedeutete, daß auf weitere Termins-Verlängerungs-Geſuche keine Rückſicht werde genommen werden; ſo wurde von demſelben dadurch, daß es die von *** am 10. May nachgeſuchte Termins-Verlängerung resp. Suſpenſion nicht gewährte, ſondern am 22. May das Erkenntniß in der Hauptſache faßte, die Präkluſion der Duplik faktiſch ausgeſprochen.

Dieſe Präkluſion war auch ganz geſetzmäßig, denn

1. Schon in dem Erkenntniſſe, welches von der dießſeitigen Stelle über die Berufung des *** wegen des Gerichtszwanges der Wechſel-Gerichte hinſichtlich der Kontrakte aus Staatspapieren am 25. Fe-

*) Dieſer O iſt der Cedent an B — der pag. 8 in der Forderung des B bemeldete Dritte.

bruar l. J. erlaſſen wurde, iſt ausgeſprochen, daß kein Kompetenz-Konflikt zwiſchen den ordentlichen und den Wechſel-Gerichten beſtehe, und daß ſeiner Bitte um Suſpenſion der Prozeſſe über ſolche Kontrakte nicht ſtatt gegeben werden könnte.

Die wiederholte Berufung auf einen nicht beſtehenden Kompetenz-Konflikt erſcheint daher als eine muthwillige Verzögerung der vorliegenden, ohnehin von *** ſchon ſo lange hingehaltenen Rechtsſache.

2. Die Behauptung des Appellanten, daß die erſte Inſtanz am 25. April nicht mehr verfügen, oder doch das an dieſem Tage gefaßte Dekret nicht mehr expediren laſſen konnte, weil die zweyte Inſtanz die Akten abgefordert hatte, iſt unrichtig, indem die Akten nicht zur Entſcheidung einer bey dem Wechſel-Gerichte zweyter Inſtanz anhängigen Appellation, ſondern bloß als Beyakten abgefordert wurden, um ſie dem königl. Appellations-Gerichte als ſolchem mittheilen zu können, wonach alſo von einem durch dieſe Akten-Abforderung gebotenenen Inſtande keine Rede ſeyn kann. Daß in dem vorliegenden Rechts-Streite auf eine Berufung des *** vom 20. April l. J. ein zweytrichterliches Erkenntniß gefaßt, und ſolches am 4. May eröffnet wurde, iſt ein aktenwidriges Aſſert.

3. Darauf, ob das Wechſel-Gericht erſter Inſtanz Hoffnung hatte, die Akten bis zu der auf den 10. May reaſſumirten Kommiſſion zurückzuerhalten, und daß

Appellant glaubte, die Akten würden bis dahin nicht zurückkommen, kann keine Rückſicht genommen werden, er blieb immer verbunden, an dem geſetzten Termine bey Gericht zu erſcheinen, beſonders da ihm unterm 25. April bedeutet worden war, daß ein weiteres Termins=Geſuch nicht mehr beobachtet werden könne.

zu B. Das Geſuch um Reſtitution gegen den Ablauf eines Präjudizial=Termines muß nach deutlicher Beſtimmung der Gerichts=Ordnung Kap. 16. §. 1. Nro. 11. bey dem Richter, welcher den Präjudizial=Termin ertheilte, nachgeſucht werden.

*** mußte daher mit dem unmittelbar in zweyter Inſtanz angebrachten Reſtitutions=Geſuche hierorts abgewiſſen werden.

zu C. Eine Real=Oblation der Looſe von B an *** war weder nach dem Platzgebrauche in Augsburg noch nach den Beſtimmungen der Wechſel=Ordnung oder des baieriſchen Landrechts nothwendig. Dieſes beſtimmt insbeſondere (Th. IV. K. 3. §. 10. in den Anmerkungen n. 2. Lit. e et f., daß keinem Kontrahenten zugemuthet werden könne, mit der Erfüllung des Kontraktes voraus zu gehen, und die Tradition der Waare nur gegen Bezahlung des Preiſes gefordert werden könne.

Würden daher auch die vorgelegten Notariats=Inſtrumente die Real=Oblation nicht nachweiſen, ſo könnte doch nicht behauptet werden, daß B ſeine Verbindlichkeit nicht erfüllt habe.

Dieſe Inſtrumente haben übrigens alle geſetzlichen Requiſite an ſich, die Legaliſirung der Unterſchrift des Notars durch das Gericht war um ſo weniger nothwendig, als Notariats-Inſtrumente öffentlichen Urkunden gleichgeſtellt ſind.

2. Daß B zur Angabe der Serien und Numern der an *** verkauften Looſe nicht verbunden war, iſt bereits in dem rechtsbeſtändigen Erkenntniſſe vom 22. März 1821 ausgeſprochen worden.

3. O hatte dem ***, was die von ihm am 27. Dezember 1820 zu liefern verſprochenen 550 Stück Rothſchilder-Looſe betrift, gemäß den von *** ſelbſt produzirten Belegen, nur den Schlußzettel über die vom P. L. an ihn verkauften 100 Stück förmlich zedirt; hinſichtlich der übrigen 450 Stücke legte er denſelben bloß das Schluß-Zeugniß des Senſalen vor, um ihn zu überzeugen, daß er an dem bezeichneten Termine die fraglichen Looſe ſeinem Verſprechen gemäß werde liefern können, wie dieſes insbeſonder aus dem in dem Briefe des O vom 16. Juli 1820 vorkommenden Ausdruck: „zu Ihrer vollen Beruhigung“ und aus der beygefügten Bemerkung, daß von einigen Poſten ſchon hin und wieder ein Theil verkauft wurde, hervorgeht.

O konnte daher immer noch ſein durch den Vertrag mit *** erworbenes Recht an B in Bezug auf 200 Stücke in der Art abtreten, daß dieſer ſtatt ihm dieſe 200 Stücke *** um 132½ per Stück zu liefern habe, indem es nur darauf ankam, daß *** die verſprochenen Looſe am be-

zeichneten Lieferungs-Tage um den bedungenen Preis erhielt, es mochte ſie nun O unmittelbar liefern, oder durch B liefern laſſen.

4. Die Einwendung des Appellanten, daß dem O, und ſonach auch ſeinem Ceſſionar die Exceptio non impleti Contractus entgegenſtehe, weil O am bezeichneten Tage 550 Stücke zu liefern hatte, und doch nur 200 Stück lieferte, wird ſchon durch die Stelle des Landrechts Th. IV. Kap. 4. §. 6. widerlegt; gemäß dieſer Geſetzesſtelle muß, wenn zwar mehrere Sachen zugleich an den nämlichen Käufer verkauft werden, jedoch nicht für alle zuſammen per aversum ein gewiſſer Preis, ſondern für jede insbeſondere ein beſonderer Preis beſtimmt wurde, der Kaufſchilling nach Maß der bereits extradirten Sachen bezahlt, und kann nicht unter dem Vorwande, daß noch einige Sachen unausgeantwortet ſeyen, aufgehalten werden, nun wurde aber in dem vorliegenden Falle nicht für die 550 Stücke Looſe zuſammen per aversum ein gewiſſer Preis feſtgeſetzt, ſondern für jedes Loos der Kaufpreis auf 132½ fl. beſtimmt.

Zudem iſt es bey dem gefallenen Kourſe für den Beklagten ſogar vortheilhaft, daß nicht auf der Abnahme aller verkauften Looſe beſtanden wird.

5. Gemäß den von dem Kläger produzirten Schlußbriefen vom 9. und 10. July 1820 wurde allerdings beſtimmt, daß drey Tagen von dem bedungenen Liefertage an, die von *** eingegangene Verbindlichkeit erloſchen ſeyn ſoll, wenn B binnen dieſer Friſt nicht auf deren Erfüllung gedrungen habe werde. Allein

a) Es wird hier nicht ein gerichtliches Andringen, eine Klagſtellung gegen ***, ſondern nur ſo viel gefordert, daß B längſtens am dritten Tage nach dem Lieferungs-Termine die Uebernahme der Looſe verlangen müße.

b) Dieß iſt aber geſchehen, indem B noch am Lieferungs-Tage die Looſe an *** abliefern wollte, dieſen aber der die Looſe in Augsburg zu übernehmen hatte, nirgends traf, und ſich in dem aufgenommenen Notariats-Inſtrumente ſeine dießfallſigen Rechte gegen *** verwahren ließ.

c) Es macht hierin auch keine Aenderung, daß dieſes Inſtrument am Lieferungs-Tage ſelbſt aufgenommen wurde, da der Termin von drey Tagen bloß als Terminus ad quem, daß nämlich *** nach dem Ablaufe des dritten Tages zur Uebernahme der Looſe nicht mehr verbunden ſeyn ſolle, beſtimmt wurden.

Uebrigens mußte die Beweisauflage sub Nro. 1. Lit. b. auf die in dem Erkenntniſſe vorgetragene Art modifizirt werden, weil nicht die eigenthümliche Ueberlaſſung von 200 Stück Rothſchilder-Looſen von O an B behauptet, ſondern vielmehr die Klage darauf gegründet wurde, daß O das Recht, am 27. Dezember 1820 550 Stück à 132 ½ an *** zu liefern, in Bezug auf 200 ſolcher Looſe an B cedirte, ſo daß dieſer ſtatt ihm 200 Stück an *** zu liefern haben ſolle.

zu D. Die Koſten in erſter Inſtanz mußten ſuſpendirt werden, weil noch nicht definitiv erkannt wurde; die Ap-

pellations=Koſten aber wurden wegen des Ungrundes der Berufung dem Appellanten überbürdet.

Die Akten folgen zurück.

München den 22. Juny 1822.

Königliches Appellations = Gericht des Iſarkreiſes.

v. Mann, Präſident.

Kühnlen.

---

Beylage XIX. zu Seite 40.

Dem *** wird in der Anlage eine Abſchrift des im rubrizirten Betreffe am 29. v. M. abgehaltenen Protokolls mit dem Anhange mitgetheilt, daß man auf den 11. May l. J. um 3 Uhr die Kommiſſion zur Abgabe des Duplik=Receſſes auf ſeine Koſten reaſſumirt habe, wozu derſelbe hiemit vorgeladen wird, indem bereits durch beyde Wechſel=Gerichts=Inſtanzen rechtskräftig entſchieden iſt, daß er ſich in dieſem Prozeſſe dießorts einzulaſſen habe, und das königl. Appellations=Gericht des Iſarkreiſes, als Wechſel= und Merkantil=Gerichts zweyter und letzter Inſtanz, unter welcher Gerichtsſtelle man allein in Wechſel= und Merkantil=Sachen als untergeordnete Behörde ſteht, noch keinen Inſtands=Befehl deßfalls ertheilt hat, daher man ohne Berückſichtigung weiterer

Eingelenke und ohne weitere Termins-Verlängerung in Sachen weiter verfahren würde, wie Rechtens iſt.

München den 25. April 1822.

Königl. Kreis- und Stadt-Gericht München, als Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz

v. Gerngroß, Dir.

Werndl, Sekr.

---

Beylage Ziffer XX. zu Seite 40.

Das Königl. baier. Stadtgericht München als Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz

hat zur Eröffnung des in unten angezeigter Sache erlaſſenen Beſcheides IIdae auf den 30. July l. J. Früh 10 Uhr eine Kommiſſion anberaumt, bey welcher die beklagte Parthey in Perſon, oder mittels Anwaltes zu erſcheinen hat.

Den 25. Juny 1822.

v. Gerngroß, Direktor.

Werndl, Secr.

Beylage Ziffer XXI. zu Seite 41.

## Resolutio.

Dem *** wird eine Abſchrift des in rubrizirter Sache gefällten Erkenntniſſes II<sup>dae</sup> in vim publicationis mit dem Anhange zugefertigt, daß nur aus Verſehen der 30. anſtatt der 3. July d. J. in der Vorladung vom 25. vorigen Monats als Publikations-Tag angeſetzt wurde, daher für den Beklagten der Publikations-Tag vom Tage gegenwärtiger Zuſtellung an gilt.

Den 11. July 1822.

Königl. Kreis- und Stadtgericht München,
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz.

Gr. v. Rechberg, Dir.

Werndl, Secr.

---

Beylage Ziffer XXII. zu Seite 41.

## Im Namen Seiner Majeſtät des Königs von Baiern.

Das königl. Appellations-Gericht für den Iſarkreis erkennt als Wechſel- und Merkantil-Gericht zweyter In-

ſtanz in der Streit= und Berufungs=Sache des ***, Beklagten und Appellanten, gegen ****, Kläger und Appellaten, wegen Uebernahme von Rothſchilder=Looſen zu Recht, daß

A) *** mit ſeiner Duplik zu präkludiren, und

B) mit dem gegen den Ablauf des Duplik=Termins geſtellten Reſtitutions=Geſuche hierorts abzuweiſen, ſonach

C) ſchuldig ſey, nach dem Schlußzettel vom 21. Auguſt 1820, die erkauften 400 Stück Rothſchilder=Looſe gegen Bezahlung des ſtipulirten Preiſes von 48,800 fl. Curr. und gegen Entrichtung der 5 prozentigen Zinſen hievon, und zwar von 200 Stücken vom 20. Dezember 1820 an, und von 200 Stücken vom 3. Jänner 1821 an, von dem Kläger zu übernehmen; — wogegen

D) Kläger mit der eventuellen Bitte wegen Zuerkennung der Kours=Differenz abgewieſen wird,

E) Die Koſten erſter und zweyter Inſtanz werden kompenſirt.

Gründe:

Zu A) Wird ſich auf die Gründe des erſtrichterlichen Erkenntniſſes vom 13. eröffnet der 20. May l. J. bezogen.

Zu B) Das Reſtitutions=Geſuch gegen den Ablauf eines Präjudizial=Punktes iſt bey dem Richter, welcher dieſen Termin ertheilt hat, anzubringen.

(G. O. Kap. 16. §. 1. Nro. 11.)

Es kann folglich das in zweyter Inſtanz geſtellte Reſtitutions=Geſuch des Appellanten nicht beachtet, ſondern muß hierorts abgewieſen werden.

Zu C) a) Was die Verbindlichkeit des Appellanten zur Uebernahme der 400 Stück Rothſchilder=Looſen gegen Bezahlung des ſtipulirten Preiſes von 48,800 fl. Curr. betrift, wird ſich auf die Gründe des erſtrichterlichen Erkenntniſſes bezogen.

b) Was die Zinſen anbelangt, ſo hat

1. *** Verzugszinſen von dem Tage an, wo er die Looſe hätte übernehmen ſollen, zu entrichten, weil eines Theils das Landrecht Th. IV. K. 3. §. 14. n. 2. et in not. Lit. e. die Verbindlichkeit des Käufers zur Verzinſung des Kaufſchillings a tempore morae und ohne Unterſchied ob die Sache res sterilis oder furgifera iſt, ausſpricht, anderntheils der Umſtand, daß bey dem Rothſchildiſchen Anlehen die Zinſe in die Berechnung der in 20 Jahren zu erlangenden Gewinnſte gebracht ſind, um ſo weniger relevirt, als es nur an dem Beklagten lag, ſich durch Uebernahme der Looſe zu rechter Zeit jene bey jeder Ziehung herauskommende Gewinnſte zu vindiziren.
2. Die Zinſe wurde aber auf 5 % feſtgeſetzt, weil die Wechſelordnung mit Ausſchluß aller übrigen Schulden für die Wechſelſchulden allein $\frac{1}{8}$ per Woche als legalen Zins beſtimmt, und daher hier, wo ein Merkantil=Geſchäft vorliegt, bey welchem keine Zinſen bedungen worden ſind, rückſichtlich der Verzugszinſe nur die Beſtimmungen des Landrechts Th. III. K. 3. §. 14. n. 2. eintreten

Zu D) Da *** eben aus dem Grunde zur Bezahlung des Kaufpreiſes für die erkauften Looſe und zur Ver-

zinſung desſelben verurtheilt wurde, weil der Verkäufer dieſe Looſe fortdauernd in Bereitſchaft halten mußte, und muß, und daher ſein in ſolchen liegendes Kapital außer Verkehr geſetzt iſt: ſo kann dem Kläger nicht zugleich auch das Recht auf die Kours-Differenz vorbehalten oder zuerkannt werden.

Zu E. Da nicht in allen Punkten nach den Anträgen des Klägers erkannt, und das erſtrichterliche Erkenntniß zum Theil reformirt wurde, ſo ſind die Köſten beyder Inſtanzen zu kompenſiren.

Die eingeſendeten Akten folgen in der Anlage zurück.

München den 20. Juny 1822.

**Königl. baieriſches Appellations-Gericht für den Iſarkreis.**

v. Mann, Präſident.

Kühlen.

---

Beylage Ziffer XXIII. zu Seite 59.

Das
königliche Stadt-Gericht München,
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht erſter Inſtanz

hat ſich in rubrizirter Streitſache umſtändlichen Vortrag erſtatten laſſen, und erkennet hiemit zu Recht, daß

I. der Beklagte mit ſeiner Duplik zu präkludiren, wie auch

II. ſeine eventuelle Litis contestation als pura anzunehmen, und in Folge deſſen der Beklagte mit allen ſeinen weitern Einreden zu präkludiren ſey, und die in der Klage angeführten Urkunden in contumatiam als anerkannt zu betrachten ſeyen, daher

III. der Beklagte ſchuldig ſey, dem Kläger die eingeklagte Kours-Differenz ad 31078 fl. 28 kr. Conv. Münz ſammt 6½ °/₀ Verzugszinſe hievon nach den resp. Verfalltagen hinſichtlich der einzelnen Kaufsgeſchäfte, wie auch die Streitskoſten zu bezahlen.

## Entſcheidungs-Gründe.

ad I. Durch Dekret vom 25. April d. J. wurde die Kommiſſion auf den 14. d. M. zur vollſtändigen Inſtruktion der Sache und zwar ultimato reaſſumirt, und der Beklagte unter dem vorigen Rechtsnachtheile hiezu vorgeladen. Derſelbe ſchrieb aber dieſe Kommiſſion wiederholt aus dem Grunde ab, weil die dießſeitige Kompetenz noch nicht anerkannt ſey; allein da die dießſeitige Kompetenz längſt rechtskräftig entſchieden iſt, und ein Kompetenz-Konflikt zwiſchen dem dießſeitigen Gerichte und dem foro ordinario nicht vorliegt, vielmehr das forum ordinarium die dießſeitige Kompetenz ſelbſt anerkennt, ſo iſt auf dieſen ſo oft nichtig vorgebrachten Exceptions-Grund keine weitere Rückſicht zu nehmen, und weil nun Beklagter im Termine, nachdem Kläger ſeinen Repliks-Regreß abgegeben hatte, nicht duplizirte, ſo trift ihn mit Recht die Präkluſion der Duplik.

ad II. Ungeachtet der Proteſtation gegen die Streits-einlaſſung hat der Beklagte doch eventualiter litem konteſtirt, und die Klage generaliter widerſprochen; es muß ſohin nach Cod. jud. Cap. VI. §. 1. et 4. die eventuelle litis contestatio um ſo mehr als pura angenommen werden, als der Beklagte zu Folge Dekrets vom 25. April d. J. bey der Kommiſſion am 14. dieſes Monats ohne weiters Rede und Antwort in der Hauptſache zu geben hatte, indem der angedrohte Rechts-Nachtheil ohne weitere Termins-Verlängerung an ihm wahrgemacht worden wäre, wenn er nicht litem, ſey es auch nur eventuell, konteſtirt hätte.

Da nun der Streit als befeſtigt anzuſehen iſt, ſo muß der Beklagte mit ſeinen weitern Einreden, die er mit der Streitseinlaſſung nicht zugleich, und auf einmal vorbrachte, präkludirt werden. Cod. jud. cap. VI. §. 2.; und da überdieß der Beklagte die Klage bloß generaliter widerſprach, die der Klage angelegten Original-Urkunden aber weder rekognoszirte, noch diffitirte, ſo müßen dieſe Urkunden nach Cod. jud. cap. XI. §. 7. n. 2. in Contumatiam für anerkannt gehalten werden; und es erſcheint ſohin der Klaggrund als erwieſen, weil der Inhalt dieſer anerkannten Urkunden den Klaggrund vollſtändig verifizirt; es muß ſohin

ad III. der Beklagte die eingeklagte Kours-Differenz ad 31,078 fl. 28 kr. dem Kläger vergüten, weil dieſer durch jenen wegen Nichtübernahme der fraglichen Papiere einen ſo großen Schaden oder Gewinnſt-Entgang erlitten hat, welchen der Schuldige nach Cod. civ. p. IV. cap. 3.

§. 9. Nro. 3. erſetzen muß, ohne Rückſicht, ob Kläger die fraglichen Staatspapiere an den resp. Verfalltagen wirklich weiter verkauft habe oder nicht, indem durch die nicht geſchehene Uebernahme von Seite des *** der Gewinn, welcher dem Kläger zu Folge der in Mitte liegenden Kaufs-Abſchlüße hätte zukommen ſollen, zeſſirt hat. Cod. civ. p. IV. cap. I. §. 20. Nro. 7. in not. Dieſer Schade oder Entgang des Gewinnes entziffert ſich hinſichtlich der einzelnen Geſchäfte auf folgende Weiſe:

a) Nach dem Schlußzettel des Senſal * dd. 24. April 1820 hätte *** ultimo November 1820 im Kourſe zu 117 Curr. 100 Stück Rothſchildiſche Looſe übernehmen ſollen, desgleichen nach dem Schlußbriefe vom 26. Juny 1820 im nämlichen Termine weitere 150 Stücke dergleichen Looſe um den Kours von 122 Curr.; allein ungeachtet Kläger erweislich ſich zur Ablieferung offerirte, verweigerte *** die Uebernahme dieſer Looſe, und da der Kours am 30. November 1820 zu 106 % geſtanden iſt, ſo entſtand dem Kläger durch die gegnerſche Uebernahms-Verweigerung ein Schaden von

4200 fl. — kr.

weil Kläger fragliche Papiere an dem Verfalltage nur um die Summe weniger im Werthe verkaufen konnte, welche Summe aber, wenn *** ſeinen Vertrag gehalten hätte, vom Kläger nicht hätte entbehrt werden dürfen. Vom 30. Nov. 1820 als dem Verfalltage an, laufen auch ab dieſer Summe die Verzugszinſen, und zwar zu 6½ %, weil die Wechſel-

Ordnung §. 10. den Merkantil-Fuß a ⅓ per Wochen als Regel für die Wechſelzinſen aufſtellt, unter dem Merkantil-Fuße aber auch die Merkantil-Geſchäfte, wie die vorliegenden, ſchon dem Wortlaute nach, hinſichtlich ihrer Verzinſung begriffen werden müßen, wie es auch auf großen Handelsplätzen Gebrauch iſt, und dieß um ſo mehr, als der Ausdruck der Wechſel-Ordnung §. 10. „mit Ausſchluß aller andern Schulden" ſich nicht auf die Merkantil-Sachen beziehen kann, weil ſonſt nicht vom Merkantil-Fuße, ſondern von Wechſel-Fuße hätte die Rede ſeyn müßen.

b) Nach dem Schlußbriefe vom 19. April 1820 hätte *** ultimo Dezember 1820 500 Stück Rothſchilder-Looſe im Kourſe zu 121, dann nach dem Schlußbriefe dd. 26. Juny 1820 weitere 150 Stücke im Kours zu 122, und nach dem Schlußbriefe dd. 14. July 1820 weitere 300 Stücke im Kours zu 130, beydes am nämlichen Termine übernehmen ſollen; allein ungeachtet Kläger ſich zur Ablieferung bereit erklärte, verweigerte *** doch die Uebernahme dieſer Looſe, und da der Kours derſelben am 31. Dezember 1820 zu 108 geſtanden iſt, ſo gieng dem Kläger ein Schade von 18,240 fl. vermöge der Kours-Differenz zu, wovon *** ſeit dem Verfalltage, 31. Dezember 1820, nach den Gründen ad a die 6½ procentigen Intereſſen vergüten muß.

c) Nach dem Schreiben vom 13. September 1820 hätte *** am 31. Dezember 1820 an den für gemeinſchaftliche Rechnung erkauften 100,000 Gulden Metallique-

Obligationen die Hälfte mit 50,000 Gulden im Kours zu 79¾ und 76½ °/₀ in Wien übernehmen ſollen; und ungeachtet ſich Kläger wieder zur Ablieferung bereit erklärte, übernahm *** auch dieſe Papiere im Termine nicht, und da der Kours dieſer Papiere am 31. Dezemb. 1820, als dem Verfalltage, zu 71 7/10 °/₀ ſtand, ſo erlitt Kläger durch *** einen Schaden oder Entgang des Gewinnes von

3148 fl. 28 kr.

wovon der Beklagte nach obigen Gründen ad a die 6½ prozentigen Zinſen des Verzugs zahlen muß.

d) Nach dem Schlußbriefe des *** vom 20. Juny 1820 hätte dieſer ultimo Jänner 1821 gleichfalls 150 Stück Rothſchilder-Looſe im Kourſe zu 122 übernehmen ſollen. Ungeachtet ſich Kläger zur Ablieferung erbothen hat, erfüllte *** auch dieſen Vertrag nicht, und da der Kours am Verfalltage, 31. Dezemb. 1821, zu 109 geſtanden iſt, ſo wurde Kläger nach obiger Ausführung ad a um die Summe von

2340 fl. — kr.

beſchädigt, wovon *** auch die 6½ prozent Verzugs-Zinſen vom Verfalltage an bezahlen muß; endlich

e) Nach dem Schlußbriefe dd. 21. April 1820 hätte *** weiters am 15. Febr. 1821 ebenfalls 100 Stück Rothſchilder-Looſe im Kourſe zu 118½, und nach dem Schlußbriefe dd. 5. May 1820 weiters 200 Stück Rotſchilder-Looſe um den Kours von 117 vom Kläger im nämlichen Termine übernehmen ſollen; allein ungeachtet der Kläger nach Handelsſitte ſich zur Ablie-

ferung im Termine erbothen hat, verweigerte ***
auch am 15. Februar 1821 die Uebernahme dieſer Looſe,
und ſetzte hiedurch den Kläger in einen Schaden von

3150 fl. — kr.

weil der Kours am Verfalltag, 15. Februar 1821, nur 108¾ geſtanden iſt, und Kläger dieſe Summe gewonnen hätte, wenn vom *** der Vertrag erfüllt worden wäre. Auch hievon muß der ſäumige Schuldner die 6½ prozentigen Verzugszinſen nach dem Obigen an Kläger entrichten. Aus dieſen von a — e ausgeführten Gründen reſultirt nun ein Geſammt-Schaden von

31,078 fl. 28 kr. Konv.Mz.

welcher Kläger durch *** wegen des nicht erfüllten Vertrags erlitten hat, und den der *** erſetzen muß.

Daß der Beklagte als ſchuldiger Theil alle Köſten, die auf dieſem Prozeſſe erlaufen ſind, tragen müße, verſteht ſich von ſelbſt, weil er die einzige Urſache iſt, warum die Verträge nicht erfüllt wurden; Cod. jud. cap. XVII. §. 4. Nro. 2., und weil er durch ſeine bisherigen Umtriebe und Verzögerungen alle Koſten veranlaßt hat.

Daher, wie geſchehen, zu Recht erkannt wurde.

Beſchloſſen den 22. May 1822.

v. Gerngroß, Dir.

Werndl, Secr.

Beylage Ziffer XXIV. zu Seite 72.

Zum
Königlichen Appellations-Gerichte
des Iſarkreiſes
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht IIdae Instantiae
gehorſamſte Appellation
von
N. N. . . . . . . . . .
contra
F . . . . . . . . . . .
wegen Lieferungs-Kontrakte
in Staatspapieren.

---

Königliches Appellations-Gericht
des Iſarkreiſes
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht letzter Inſtanz!

Den 22. May l. J. publirt den 1. dieß hat das Jud. Imae in außengenannter Sache zu Recht erkannt, laut Beylage:

Imo ich ſey mit der Duplik präkludirt,

IIdo meine eventuele litis contestation ſey als pura anzunehmen, in Folge deſſen ſey ich mit allen weitern

Einreden zu präkludiren, und die in der Klage angeführten Urkunden ſeyen in contumaciam als anerkannt zu betrachten;

IIItio ich ſey ſchuldig, dem Kläger die eingeklagte Kours-Differenz ad 31,078 fl. 28 kr. Konv. Münze ſammt $6\frac{1}{2}$ °/o Verzugszinſen hievon nach den resp. Verfalltagen hinſichtlich der einzeln n Kaufsgeſchäfte, wie auch die Streitsköſten zu bezahlen.

Gegen dieſes Urtheil ergreife ich die Appellation, weil ich beſchwert bin,

ad Imum daß ich mit der Duplik präkludirt,

ad IIdum daß meine eventuele litis contestatio als pura angenommen, und ich mit meinen Einreden präkludirt wurde, daß die Klagsbeylagen in contumatiam für anerkannt betrachtet wurden;

ad IIItium daß ich die Kours-Differenz ad 31,078 fl. 28 kr. Konv. Münze ſammt $6\frac{1}{2}$ °/o Zinſen, dann die Streitsköſten zu bezahlen habe.

Der erſte und zweyte Punkt des gravierlichen Urtheiles, und ſohin auch mein erſtes und zweytes Gravamen ſtehen in einer ſolchen Verbindung, daß ich ſie nicht wohl trennen kann. Ich behandle ſie daher, wie folgt:

ad Grav. I. et II.

Das Ober-Appellations-Gericht des Königreichs hat unterm 17. Dezember abhin durch ein förmliches Urtheil ausgeſprochen, daß Jeder, der ſich durch den außerordentlichen Gerichtszwang gekränkt glaubt, bey dem ordentlichen Richter Schutz zu ſuchen berechtigt ſey.

Mehrere Augsburger Staatspapier-Käufer wurden vom ordentlichen Richter wirklich gegen die wechſelgerichtliche Kompetenz in Schutz genommen, und dort fand die wechſelgerichtliche Kompetenz ſeine Begründung noch nicht in den Kompetenz-Urtheilen der königl. Wechſel-Gerichte ſondern erſt in einem Reſcripte des Allerhöchſten Miniſteriums der Juſtiz vom 4. May 1821.

Das vom Ober-Appellations-Gerichte ausgeſprochene Recht Schutz zu ſuchen — des ordentlichen Richters zu Augsburg eingeleitete Vindikation der Jurisdiktion in Lieferungs-Geſchäften aus Staatspapieren, — die nothwendig gewordene Allerhöchſte Entſcheidung des Allerhöchſten Miniſteriums der Juſtiz vom 4. May 1821, — der Umſtand, daß die königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichte zu München ſelbſt ausgeſprochen haben, daß nach der Münchener-Wechſel-Ordnung derley Geſchäfte als Wechſelgeſchäft nicht angeſehen werden können, — der weitere Umſtand, daß nach der Münchener-Wechſel- und Merkantil-Ordnung, und den derſelben nachgefolgten Novellen die merkantilgerichtliche Kompetenz auf ganz eignen Fundamenten ruhet; — darin, ſage ich, liegen ſo wichtige Gründe über die von den königl. Wechſel- und Merkantil-Gerichten bereits ausgeſprochene Kompetenz eine nach den Geſetzen beſtehende Allerhöchſte Entſcheidung herbeyzuführen, daß meine Handlungen, wodurch ich dieſe Allerhöchſte Entſcheidung zu bewirken trachte, durch das mir zuſtändige Recht geheiliget ſind.

In dieſem mir zuſtändigen Rechte ſpricht ſich die Erheblichkeit meine Bitte um Suspenſion, oder Vertagung eines Termins von ſelbſt ganz unverkennbar aus.

Gegen das erſtrichterliche Dekret vom 18. Febr. l. J. habe ich die Appellation ergriffen. Dieſe meine Appellation wurde erſt per Sententiam IIdae vom 20. April publizirt den 4. May erlediget, und während die Akten im Appellatorio pendent waren, dekretirte Judex Imae unterm 25. April Kommiſſion auf den 14. May.

Gegen dieſe Kommiſſions-Anſetzung accuſirte ich in einer gehorſamſten Vorſtellung vom 14. ejusdem von darum die Nullität, weil dieſe Kommiſſion vom Richter Imae noch in einer Zeit dekretirt wurde, in welcher der zweytrichterliche Beſcheid vom 20. April noch gar nicht publizirt war, und weil die Kraft eines jeden Beſcheides doch erſt von der Publikation abhängt, Cod. jud. cap. 14. §. 8. In dieſer meiner Vorſtellung bath ich die Kommiſſion förmlich ab, und zugleich um Suſpenſion des Termins bis zu endlich erledigtem Kompetenz-Punkte.

Nur cum protestatione gegen die Einlaſſung verwahrte ich mich wieder die Klage mit einem eventuelen generelen Widerſpruche.

Statt meine accuſirte Nullität gegen das Dekret vom 25. April zu berückſichtigen, erfolgte obiges gravirliches Urtheil vom 22. May l. J.

Da die Abweiſung des von mir nachgeſuchten Inſtandes erſt am 4. May, nämlich am Tage der Publikation des Urtheiles IIdae vom 20. April eine Kraft erlangte, da dieſer 4. May erſt eine Rechtskraft erwirkte, ſo kann ich erſt dann als ungehorſam angeſehen werden, wenn ich einem in Folge des zweytrichterlichen Urtheils

vom 20. April publizirt den 4. May erlaſſenen Dekretes nicht Folge geleiſtet haben würde. Allein! ein ſolches — in Folge des zweytrichterlichen Urtheils erlaſſenes — Dekret exiſtirt gar nicht.

Wenn ich unterm 14. May um Suspenſion des Termins auf den neuerlichen Grund des in judicio ordinario zu verfolgenden Remedii juris extraordinarii contra Sententiam Judicis cambialis et mercantilis I^mae^ et II^dae^ Instantiae gebethen habe; ſo habe ich mit dieſer Dilation keinen geſetzwidrigen Misbrauch getrieben.

Die Ergreifung der außerordentlichen Mittel contra sententias iſt im Geſetze ſelbſt ausdrücklich geſtattet, und gegründet.

Die Erheblichkeit des angeführten Grundes kann von der Gerechtigkeit nicht verkannt werden.

Pendente lite in Appelletorio, und vor der Publikation des zweytrichterlichen Urtheiles vom 20. April konnte das Jud. I^mae^ de jure nichts mehr anordnen, alſo um ſo minder eine Contumatial-Bedrohung erlaſſen, als ein Urtheil II^dae^ die Befugniß des Jud. I^mae^ erſt feſtſetzen mußte. Seit dem 4. May iſt aber an mich kein weiterer Auftrag mehr ergangen.

Im äußerſten Falle kann die Dilation, welche ich unterm 14. May unter Accuſirung der Nichtigkeit des Citatorii vom 25. April auf den oben angeführten neuerlichen Grund nachgeſucht habe, erſt als die Erſte angeſehen werden, und die Novelle vom 22. July 1819 §. 5.

ſetzt die zuläßigen Termine auf die beſtimmt Zahl drey feſt. Hätte nicht das Jud. Imae post publicationem sententiae IIdae mir gleich eröffnen können, und mir gleich eröffnen ſollen, daß nach nunmehr publizirtem beſtätigendem Urtheile die pendente lite in appellatorio auf den 14. May angeſetzte Kommiſſion ſeinen Vorſichgang nehmen müße, und daß man dießfalls keine weitere Citation mehr erlaſſen werde? Die ante publicationem sententiae IIdae erlaſſene Citation iſt unwirkſam, und niemand hat vermuthen können, daß das Jud. Imae ohne vorausgegangener neuerlicher Citation eine Kommiſſion eröffnen werde.

Nur aus Vorſicht, quia superflua non nocent, habe ich die Kommiſſion vom 14. ad salvandum salvanda und unter Accuſirung des Nichtbeſtandes des Citatorii vom 25. April abgebethen. War es nicht Pflicht des Richters vor allem meine Nullitäts-Accuſirung zu erledigen, und oder auf dieſelbe zu erkennen, oder ſolche abzuweiſen — in jedem Falle aber in vim rei judicatae de publ. 4. May eine Kommiſſion erſt anzuordnen?

Offenbar hat Jud. Imae ſowohl mit der pendente lite in appellatorio unterm 25. April angeordneten Citation, als auch mit der vor Erledigung der accuſirten Nullität dieſes Citatorii gegen mich ausgeſprochenen Präkluſion auf eine geſetzwidrige Weiſe ſich übereilt.

Ich habe mir ſo ſtrenge Maaßregeln rechtlich gar nicht denken können, und würde vor dem 14. May noch eine Citation an mich erfolgt ſeyn, ſo würde ich ſo gut

als mir möglich geweſen wäre, Folge geleiſtet haben, wie ich dieſes in andern Causis gethan habe.

Der Termin vom 14. May war doch kein anderer, als der ad producendum et instruendum, alſo zur Con- vel diffession und zur Exception. Wenn auch die Citation vom 25. April gegen alles Erwarten in rechtlicher Wirkung beſtehen ſollte, da doch die Sentenz vom publ. 4. May die erſtrichterliche Befugniß erſt terminirte; ſo erſcheint meine Dilation vom 14. doch erſt als die erſte, und da das Geſetz die Zahl der zuläßigen Termine auf drey ſetzt, ſo iſt das gegen mich ausgeſprochene Kontumatirungs-Urtheil offenbar übereilt, und ungerecht.

Die gegentheilige Klage beruht auf keinen Instrumentis quarentigiatis, welche zum Exekutions-Prozeſſe qualifizirt wären. Und die Novelle vom 22. July 1819 hat außer dem dort beſtimmten Kontumatial-Wege alle übrigen, alſo auch den Kontumatial-Weg sub poena liquidi et consessati aufgehoben. Auch in dieſer Hinſicht iſt alſo der erſtrichterliche Ausſpruch gegen mich ungerecht. Und ordnet nicht das Wechſel-Recht in Cap. III. §. 1. ſelbſt bey Wechſeln noch einen 24 ſtändigen Termin ad recognoscendum an?

Aus ehehaften neuerlichen Gründen habe ich unterm 14. May die Kommiſſion vom nämlichen abgebethen, ich verſire alſo in keinem Ungehorſame, durch den ich eine Strafe inkurriret hätte; und dann verordnet der Cod. jud. cap. 5. §. 11. Nro. IIdo ſowohl, als die Novelle vom

22. July 1819, daß vor dem Kontumatial-Erkenntniſſe gegen die Exception noch ein peremtoriſcher Termin mit der Komination, wie und auf was Weiſe man den Ungehorſam anſehen werde, ſoll gegeben werden. Nun enthält aber die pendente lite in appellatorio ſohin ohnedem ohne rechtlicher Wirkung erlaſſene Citation vom 25. April nicht einmal die im Geſetze angeordnete ausdrückliche Beſtimmung.

Ein cum protestatione contra litis contestationem und salvo jure nur eventualiter eingelegter Widerſpruch der Klage iſt keine litis contestation. Nach Lehre Cod. jud. cap. 6. §. 1. erreicht ſelbſt eine eventuele litis contestation erſt dann ihren Effekt, wenn die Bedingung purifizirt iſt. Nun habe ich mir nach Erledigung der akkuſirten Nullität die Abgabe meiner ausführlichen Exception bedungen. Selbſt eine eventuele litis contestation, wenn ſie vorläge, wie dieß doch der Fall nicht einmal iſt, wäre noch ohne Effekt, weil die Bedingung noch nicht purifizirt iſt, ſohin iſt die Präkluſion meiner Einreden offenbar nichtig.

Die von mir akkuſirte Nichtigkeit des Citatorii vom 25. April gehört unter die Exceptiones, welche Naturam praejudicii an ſich haben, und nach Lehre Cod. jud. cap. 6. §. 3. Nro. 3. von der Einlaſſung befreyen.

Mein Geſuch auf Suſpenſion trägt übrigens die Bitte um Termins-Vertagung eben ſo in ſich, wie im Mehrern das Wenige von ſelbſt enthalten iſt.

An das königl. Appellations=Gericht des Iſarkreiſes als Wechſel= und Merkantil=Gericht IIdae Instantiae ſtelle ich aus den angeführten Gründen daher die gehorhamſte rechtliche Bitte, reformando Sententiae Imae zu erkennen:

„daß das gravirliche Urtheil Imae als zu voreilig „widerrechtlich und nichtig aufzuheben, und vor allem „auf einen angemeſſenen Termin eine Kommiſſion „zur förmlichen Inſtruktion der Sache erſt anzuord= „nen ſey.“

In eventum, daß, wie dem doch unmöglich rechtlich ſeyn kann, ich wirklich die Präkluſion ſogar meine Exception incurrirt haben ſollte, habe ich ad fundandam restitutionem in integrum contra lapsum termini ad excipiendum et duplicandum und resp. contra praeclusionem folgendes anzuführen:

Cod. jud. cap. 13. §. 8. rechtfertiget, daß ich annahm, die pendente litem in appellatorio erlaſſene Citation vom 25. April ſey wirklos.

Jud. Imae hat post publicationem Sententiae keine weitere Citation, nicht einmal die Beſtätigung der Frühern erlaſſen.

Die Citation vom 25. April iſt keineswegs in den Beſtimmungen Cod. jud. cap. 5. §. 11. Nro. 2. und der Novelle vom 22. July §. 6. erlaſſen.

Wenn auch die königl. Wechſel=Gerichte ihre Kompetenz rechtskräftig ausgeſprochen haben, wenn auch kein Konflikt vorliegt; ſo liegt doch zur Zeit noch nicht vor,

daß kein Konflikt möglich ſey. Die Möglichkeit eines Konflikts iſt aber ſchon eine erhebliche Urſache zur Dilation.

Ich bin in termino praefixo mit meinem Dilations-Geſuche eingekommen.

Dieſer Dilations-Geſuch enthält ſogar eine präjudizielle Einrede gegen das Dekret vom 25. April.

In jedem Falle iſt dieſer Dilations-Geſuch vom 14. May als der erſte anzuſehen.

Nach Lehre Cod. jud. cap. 16. §. 1. Nro. 11. walten alſo ſolche Gründe für die Reſtitution vor, daß dieſelbe wohl brevi manu ertheilt werden muß.

An das königl. Appellations-Gericht ſtelle ich daher wie geſagt in eventum, daß oben nachgeſuchter Reformatoria nicht ſtatt gegeben werden könnte, das weitere rechtliche Petitum,

> mich gegen die verſäumten Termine resp. gegen die ausgeſprochene Präkluſion in integrum zu reſtituiren, ſo fort anzuordnen, daß ich vor Allem mit meiner Rechtsnothdurft excipiendo et duplicando vernommen, ſofort erſt in der Hauptſache von Neuem geſprochen werden ſoll.

Ich gehe nun ebenfalls jedoch nur eventualiter, ſohin nur auf den Fall

ad III^tium Gravamen über, daß nicht ſchon die vorſtehend deducirten Gravamina reformatoriam I^mae erwirken ſollten.

Possito sed non concesso, daß ich mit allen meinen Einreden, und mit aller Duplik-Nothdurft rechtlich präkludirt wäre, ſo iſt der Richter Sec. leg. Cod. jud. cap. 6. §. 9. zumal bey eventualiter eingelegtem allgemeinem Widerſpruche der Klage ſchuldig, alle diejenigen Exceptionen ex officio zu erſetzen, welche mit all' erforderlichen Requisitis ex actis von ſelbſt ſolcher Geſtalt ſich ergeben, daß man einer weitern Probe nicht mehr bedarf. Nun gehen ſolche faktiſche Exceptionen, welche der Klage entgegenſtehen, dergeſtalt ex propriis narratis partis adversae hervor, daß der Gegentheil mit Umgehung alles Kompetenzſtreites nach Lehre Cod. jud. cap. 4. §. 17. gleich von Amtswegen hätte abgewieſen werden ſollen.

Die zwiſchen F. und mir eingegangenen Lieferungs-Kontrakte ſind alle sub conditione et clausula cassatoria abgeſchloſſen. Beylage 2, 7, 8, 9, 19, 24, 25, der gegneriſchen Klage, Form:

„Nach drey Tagen von obigen Lieferungs-Termine „an, iſt gegenwärtiger Brief außer Kraft, und meine „eingegangene Verbindlichkeit erloſchen, wenn ſie „binnen dieſer Friſt — welche jedoch keineswegs als „Verlängerung des Lieferungs-Termins anzuſehen „iſt, nicht auf deren Erfüllung gedrungen haben."

Der letzte Lieferungs-Termin fiel auf den 15. Febr. 1821. Der Gegner hat aber erſt unterm 21. März und nicht — wie das pactum speciale et expressum erforderte inner drey Tagen — nicht wie das pactum adjectum ausdrücklich erforderte — auf die Erfüllung gedrun-

gen, ſondern am Lieferungstage ſelbſt noch die befragli=
chen Staatspapiere begeben, und hierauf hin, ſohin ge=
gen das pactum adjectum auf Kours = Differenz geklagt.

Pacta dant legem contractibus. Wenn alſo auch
die Geſetze, und ſelbſt die kaufmänniſchen den Gemein=
Rechten ganz konformen Sitten und Gebräuche etwas an=
ders beſtimmen würden, das abgeſchloſſene Pactum iſt
suprema lex.

Hiernach hätte der Gegner mit ſeiner Klage abge=
wieſen werden ſollen, weil aus ſeinen eigenen Angaben
und ex actis hervor geht, — daß derſelbe — inner dem
mit der Cassatoria bedingten Termine — nicht auf die
Erfüllung gedrungen hat.

Der Gegner klagt ex contractu emti venditi. Er
iſt Verkäufer, ihm ſtehet nur die Actio venditi zu. Dieſe
actio räumt dem klagenden Verkäufer nach Lehre Cod.
civ. p. 4. cap. 3. §. 9. wohl das Recht ein, gegen Ueber=
gabe der verkauften Sache, und Ueberlaſſung deren von
Zeit des Kontraktes hierab verfallenen Nutzungen die Be=
zahlung des Kaufſchillings zu begehren, allein ihm ſteht
nicht das Recht zu vom Kontrakte ſelbſt zu reſiliren, und
hiefür Entſchädigung zu begehren. Die Klage auf Ent=
ſchädigung iſt nicht primairer ſondern bloß secundairer
Natur. So wie der Verkäufer nicht auf Erfüllung des
Kontrakts dringt, ſondern eine bloße Entſchädigungs=
Klage inſtituirt, gehet er ſelbſt vom Kontrakte ab.

Das Jud. Imae beruft ſich ſelbſt auf den Cod. civ.
p. 4. cap. 3. §. 9. Nro. 3. Das Jud. Imae hat ſich in

ſeiner Anwendung dieſer Geſetzſtelle nur darin geirrt, daß daſſelbe die Anordnung Nro. 3. als primaire Beſtimmung auffaßte, da doch dieſe Anordnung Nro. 3. in der rechtlichen und nothwendigen Auffaſſung des ganzen §. 9. nur als secundaire Beſtimmung gelten kann.

In der allegirten Anordnung Nro. 3. iſt nicht der Kontrakts-Abſtand und an deſſen Stelle die Entſchädigungs-Klage verſtanden. Cod. civ. p. 4. cap. 3. §. 9. et 10. in notis Lit. D.

„Iſt aber Käufer (ein Fall, der hier nur geſetzt, aber „keineswegs zugeſtanden wird) ſelbſt in mora ac„ciendi; ſo kann zwar der Verkäufer des„wegen von dem Kontrakte nicht reſili„ren, wohl aber die Schadloshaltung begehren, oder „ſich wohl gar des Remedii leg. 1. §. 3. 4. ff. de „per. et com. rei venditi bedienen, Kraft deſſen „man z. B. den verkauften Wein, welchen der Käu„fer inner dem beſtimmten Termine nicht ablangt, „ausrinnen laſſen mag, ſo fern Verkäufer das Ge„ſchirr nicht länger entbehren kann.“

Unter bizarren Wendungen und Entſtellungen dieſer Geſetzſtelle wird behauptet, daß Verkäufer ohne weiters die Looſe zu verkaufen berechtiget war, wenn am Lieferungstage nicht abgenommen wird. Allein! dieſe Behauptung iſt, und bleibt ewig bizarr und grundlos. Dieſer Lex redet bloß von Fäßern, und nicht vom Kaufſchillinge. Die Fäßer, und nicht der Kaufſchilling muß nicht ferner entbehrt werden können. Und dann iſt dieſer Lex dar-

auf gegründet, daß in dortigen Landen, und in der damaligen Zeit der Wein minder werth war, als die zur neuen Weinlöſe unentbehrlichen Fäßer. Zu Gunſten der eigenmächtigen Verkäufe der Lieferanten führt man den Leg. 1. § 3. ff. de peric. et com. rei venditae als einen Orakelſpruch auf. Man muß aber den ganzen Legem auffaſſen, und nicht einen einzelnen Satz herausheben, und hierauf einſeitig abſprechen. Endlich ſpricht dieſes Geſetz gerade gegen den eigenmächtigen Verkauf des Lieferanten.

„Licet autem (heißt das Geſetz) venditori vel ef-
„fundere vinum, si diem ad metiendum prae-
„stituit, nec intra diem admensum est, effun-
„dere autem non statim poterit, *prius quam*
„*testando denunciet emtori* ut aut tollat vi-
„num aut sciat futurum, ut vinum effunderetur.“

Alſo nicht gleich konnten Verkäufer den Wein auslaufen laſſen, nicht gleich können die Lieferanten die Staatspapiere eigenmächtig zum Tages-Kourſe verkaufen, die Bedrohung muß erweißlich voraus gegangen ſeyn. Was ſoll demnach dieſer Lex, der ſich übrigens bloß auf den Wein beſchränkt, zu Gunſten der eigenmächtigen Verkäufe der Staatspapiere entſcheiden können. Wider ſie, ja gerade wider dieſe Lieferanten, und die Befugniß zum Verkauf ſpricht dieſer Lex.

In dem vorliegenden Falle ſind die Rechte des Verkäufers auch per speciale pactum auf die Erfüllung inner einem beſtimmten Termine von drey Tagen sub clausula cassatoria bedingt.

Der Gegner hat zur Begründung einer Entſchädigungs-Klage nirgends nachgewieſen, daß er nach Vorſchrift der Geſetze Cod. civ. part. IV. cap. 5. §. 14. mit den Looſen in der Hand den Kaufſchilling begehrt habe, er hat nirgends nachgewieſen, daß derſelbe in dem sub clausula cassatoria expresse ſtipulirten Termine gerichtlich oder außergerichtlich auf die Erfüllung des Kontraktes gedrungen habe, wozu ihn das speciale pactum ausdrücklich verband. Wenn der Gegner den Konkrakt erfüllt wiſſen wollte, ſo mußte er — abgeſehen von dem Pacto adjecto am Liefertage auf was immer für eine Art den Kontrakt erfüllen, oder wenn man mit der Bereitwilligkeits-Erklärung allein zufrieden ſeyn ſoll, dieſe Erklärung machen, denn außer dem erliſcht der auf einen Tag beſtimmte Kontrakt von ſelbſt. Dieß liegt in der Natur des Geſchäftes, dazu bedarf es keines Pacti adjecti. Daher hat die am Liefertage gegebene Bereitwilligkeits-Erklärung das pactum adjectum noch nicht purifizirt. Im Gegentheile gehet aus dem Pacto adjecto hervor, daß wenn derſelbe auch am Liefertage ſeine Schuldigkeit gethan habe, er inner drey Tagen bey Inkurrenz der Verbindlichkeits-Erlöſchung noch durch ein zweytes Faktum auf die Kontrakts-Erfüllung dringen muß. Der Liefertag ſetzt den Käufer nicht einmal in irgend eine moram, weil durch ein ausdrückliches Pactum adjectum die Erlöſchung des Kontraktes ſtipulirt worden iſt. Der Kaufer kann unter dieſen obwaltenden Rechtsverhältniſſen nur dann in moram verſetzt werden, wenn der Verkäufer nach Inhalt des pacti adjecti inner den drey Tagen nach den Liefertagen auf die Erfüllung gedrungen hat. Verbindlichkeiten laſſen

ſich durch anticipirte Verwahrung nicht heben, oder puri= fiziren, vielmehr macht derſelbe mit dem in der Klage gemachten Geſtändniſſe, daß er die befraglichen Staats= papiere ſogleich verkauft habe, das Bekenntniß, daß er die Abnahme der Looſe nicht fordere, worin aber auch der Beweis liegt, daß derſelbe ſelbſt den Kontrakt nicht er= füllet wiſſen wolle. Wie ſollte es mit den natürlichen und poſetiven Rechten, ja mit den merkantiliſchen Sätzen und Gebräuchen vereinbarlich ſeyn, vom Kontrakte ſelbſt zu reſiliren, und doch auf Entſchädigung klagen zu können.

Angenommen, aber nicht zugegeben, er konnte reſi= liren und eigenmächtig verkaufen, ja er könnte es ſelbſt ohne gerichtliche oder außergerichtliche vorherige Inſinua= tion oder Androhung, ſo muß er doch wenigſtens nach= weiſen, daß er reſilirt und verkauft habe, an Wem, oder durch Wem er die Papiere verkauft hat? Er ſagt hievon kein Wort, weil das ganze Faktum des Wieder= verkaufes erdichtet iſt. Läßt es ſich mit der Würde eines Gerichtes vereinigen, daß man Hochdemſelben ohne Scheu eine Unwahrheit auftiſchen darf, und kann das Gericht die Nachweiſung eines Faktums, worauf ſich der Kläger beruft, ſtillſchweigend präteriren? Was ſoll aus Treue und Glauben werden, wenn die Konſtatirung eines Fak= tums für deſſen Erdichtung moraliſche Ueberzeugung vor= liegt, unbeachtet bleiben ſoll?

Es iſt ſchon im gemeinen Recht gegründet, daß der Verkäufer die Waare realiter anbiethet, wenn er hiefür den Kaufſchilling beziehen will. Cod. civ. part. 4. cap. 3. §. 14.

Dieſer allgemein rechtlichen Beſtimmung ganz konform iſt auch der hieſige Platzgebrauch.

Von jeher, und noch Dato ſendet der Münchener-Verkäufer am Verfalltage dieſe verkauften Staatspapiere mit der Spezifikation und mit der Nota an den Käufer ein, ohne deswegen einen Kredit zu geben, und am nämlichen Tage, oder im Nachmittage ſendet der Käufer den Kaufſchilling den Verkäufer, oder wenn dieſer auf ſo lange nicht trauen, vielmehr die Bezahlung Zug vor Zug haben will, ſo läßt er durch denſelben Diener, der die Papiere überbringt, ſogleich das Geld einkaſſiren, und lieber allenfalls dieſen Diener mit den Papieren zweymal hin und her gehen. — So iſt es auch an allen Plätzen. — Daß es von jeher ſo gehalten wurde, daß dieß der hieſige Platzgebrauch iſt, will ich zum Beyſpiel durch die hieſigen Handelshäuſer N. N. ———, N. N. ———, N. N. ———, N. N. ———, und N. N. ———, ja durch F. ſelbſt beweiſen. Ich will daher vorige Behauptung in einen förmlichen Weiſungs-Artikel mit Ja und wahr gebracht, und auf die eidliche Vernehmung dieſer Handelshäuſer gedrungen haben. Sie wie ich über dieſen hier geſetzten Fall dem F. in Subsidium jederzeit den deciſoriſchen Eyd deferiren kann, und auch werde.

Eben ſo bin ich zu erweiſen im Stande, daß faſt ſammentlich vom Gegner eingeklagte Lieferungs-Kontrakte mit Ausnahme des Schlußes vom 24. April 1820, Beylage 1. der Klage, und mit Ausnahme des Kontraktes vom 13. Sept., Beylage 14. der Klage, durch Winkel-Senſale zu Stande gekommen ſind.

Um einsweilen einen ſpezielen Beweis zu liefern, lege ich originaliter den Schlußbrief von F. bey, welcher ſich auf den Klagsgegenſtand der Beylage Nro. 24. beziehet, woraus zu erſehen, daß dieſes Geſchäft durch einen Winkelſenſalen abgeſchloſſen worden iſt. Ueberhaupt wurden, wo kein geſchworner Senſal gebraucht wurde, die direkten Schlußbriefe nur als Beſtätigung der durch ungeſchworne Senſale unterhandelten und abgeſchloſſenen Geſchäfte gegenſeitig geſchrieben, und ſind dieſe Schlußbriefe nie ſo anzuſehen, als ob das Geſchäft durch Korreſpondenz zu Stande gekommen ſey, weil es eigentlich nur durch den ungeſchwornen Senſale zu Stande kam.

Insbeſondere iſt das Geſchäft vom ebengeſagten 13. Sept. Beylage 14. ein Societäts-Geſchäft. M. war der Lieferant und alſo Verkäufer. F. war mit mir gemeinſchaftlich Käufer. Dieſes geht alles ex propriis narratis partis adversae hervor. Nun iſt gerichtskundig, daß M. weder geliefert, noch übernommen, ſondern ſich damals ganz inſolvent erklärt habe.

Wie hat das Jud. I ae dazu kommen können, mich in die Kours-Differenz zu verurtheilen, da F. auf keine Weiſe nachgewieſen hat, daß M. geliefert, er F. einen Kreutzer bezahlt habe?

Uebrigens hat F. erſt am 26. März 1821 Klage erhoben, und zwar auf Kours-Differenz, weil er, wie er behauptet, die Papiere am Liefertage immer verkauft habe. Daß er dieſes thun wolle, oder dieſes gethan habe, daran hat er vor dem 26. März nirgends ein Wort verlauten

laſſen, und zwar darum nicht, weil er ſich bis zur Klageſtellung vorbehalten wollte, von der Erdichtung Gebrauch zu machen oder nicht. Er wollte ſich vorbehalten, wenn die Kourſe noch mehr, z. B. auf 99 wichen, auf Erfüllung des Kontraktes, resp. Abnahme der Looſe zu klagen, eine Klagsart, die im Grunde die einzige Zuläßige iſt, und die das königl. Wechſel=Gericht auch immer zugelaſſen hat. und, wenn dieſe Looſe ſtiegen, die Kours=Differenz zu begehren. Er hat ſich alſo vom Monat November bis März vorbehalten, je nachdem der Kurs fallen oder ſteigen würde, auf die eine oder die andere Art zu klagen, je nachdem es ſeinem Interreſſe beſſer zuſagen würde. — Kann und darf wohl eine ſolche abſichtliche Gefährde, ein wahrer Dolus, geduldet, von einem Merkantil=Gerichte beſchützet werden, wodurch ein Theil nur die Konjunktur abwartet, um auf Koſten des Andern zu ſpekuliren? Wer bloß auf Uebernahme beklagt wird, der kann nicht auf Koſten des andern ſpekuliren, weil er ſich dem richterlichen Ausſpruche nicht entziehen kann. Wer aber Monate wartet, um auf Uebernahme oder Differenz zu klagen, der ſpielt mit dem Vermögen ſeines Gegners, und dieſer Vorwurf könnte ihn, bey der Differenz=Klage nur dann nicht treffen, wenn er ſeinem Gegner ſchon am Liefertage oder Tags darauf inſinuirt hätte, daß er die Papiere verkaufen werde, oder verkauft habe!

Ueber die verſchiedenen aus dieſen Lieferungs=Kontrakten hervorgehenden Rechts=Verhältniſſen und hiebey auch wegen der Unſtatthaftigkeit der 6½ prozentigen Zinſen habe ich in meiner unterm 28. May in causa A. übergebenen Appellation, und deſſen Beylage das Nb=

thige ausführlich deduzirt. Auf dieſen beym königlichen Appellations-Gerichte als Wechſel- und Merkantil-Gericht bereits eingeführten Appellations-Libel beziehe ich mich gegenwärtig quoad utilia, als wenn er hier wörtlich eingetragen wäre, und erkläre dieſen Libel quoad utilia hiemit als einen integrirenden Theil meiner gegenwärtigen Appellations-Deduktion.

Ich ſtelle ſofort nach Maaß meines eventualiter introduzirten III. Gravamens die auch eventuele gehorſamſte rechtliche Bitte, reformando zu erkennen,

„daß Kläger mit ſeiner Klage abzuweiſen, und in „alle verurſachte Unköſten zu verurtheilen ſey.“

Unter ausdrücklichem Vorbehalte eines weitern Deduktions-Nachtrages empfehle ich mich in tiefſter Ehrfurcht

Königlichen Appellations-Gerichts
als
Wechſel- und Merkantil-Gericht IIdae.

München den 9. Juny 1822.

gehorſamſter

N. N.

Beylage Ziffer XXV. zu Seite III.

## Erkenntniß.

In Klagſachen der — — — Maſſa = Curatel contra — — 100 Stück Rothſchildiſche Looſe betreffend, erkennt das königl. Wechſel = Gericht zu Recht:

Klagende Maſſa = Euratel ſeye mit ihrer Klage von dieſſeitiger Inſtanz lediglich abzuweiſen.

### Entſcheidungs = Gründe:

1. Die Klage wurde auf Kours=Vergütung per 2000 fl. von zu liefern gehabten 100 Stück Rothſchild=Obligationen geſtellt. Wenn nun gleich der Kauf und Verkauf durch Senſal = Schlußzettel, welcher für vollen Beweis gilt, hergeſtellt iſt, ſo iſt doch

2. Die Lieferung ſelbſt nicht legal erfolgt, und das Anerbieten derſelben durch Korreſpondenz, welche zu allem nicht einmal beglaubt iſt, genüget nicht zur Symbol=Tradition.

3. Das Gericht iſt demnach nicht rechtlich überzeugt, daß die — — — Debit = Maſſa zur Ablieferung in Bereitſchaft geſtanden, und wenn ſie es wäre, ſo

4. hätte die Vorlage gerichtlich geſchehen müßen, wenn ſich Kläger gerichtlich geholfen wiſſen wollte.

5. Selbſt aus der originaliter producirten —— ſchen Korreſpondenz geht nicht hervor, daß derſelbe die Uebernahme verweigert habe, vielmehr bedingte er ſich nochmalige Anfrage.

Da aber nach klägeriſcher Anzeige ſie ſich ſelbſt eigenmächtig geholfen, und über die Looſe disponirt haben, ſo mußten dieſelben, wie geſchehen, mit ihrer Klage abgewieſen werden.

Augsburg den 30. November 1820.

Königlich-baieriſches Wechſel-Gericht.

Schmid, Direktor.

Sameßa.

---

Beylage Ziffer XXVI. zu Seite III.

Im Namen
Seiner Majeſtät des Königs von Baiern

erkennt das königliche Wechſel-Appellations-Gericht in Augsburg in Sachen, der — — — Maſſa-Curatel in Augsburg Imploranten und Appellanten gegen das Kö-

nigliche Wechſel=Gericht erſter Inſtanz hauptſächlich den hieſigen Handelsmann —— Imploraten und Appellaten wegen Vergütung einer Cours=Differenz ad 2000 fl. zu Recht, und beſtätiget das von dem Wechſel=Gerichte erſter Inſtanz unterm 30. November erlaſſene, und am 1. Dezember vorigen Jahres eröffnete Erkenntniß: die Köſten der zweyten Inſtanz werden der erwähnten Maſſa=Curatel überbürdet.

Gründe:

Die Theile haben am 8. July v. J. einen Verkaufs=Vertrag dahin abgeſchloſſen, daß ——— dem —— am 1. November 100 Stück Rothſchilder=Looſe liefern, und Letzterer im Kours à 129½ übernehmen ſoll.

Dieſer Kaufsvertrag wurde von den wechſelſeitigen Individuen durch den Abſchluß vor einem Senſal, und durch Beſtimmung der Lieferungszeit auf einen Scontro wechſelmäßig eingegangen, und hat deßhalb nach Augsburger=Wechſel=Ordnung Cap. II. §. 1. Anſpruch auf Wechſelrecht und Wechſelſtrenge.

Es wurde zwar von Seite des Verkäufers nicht auf Erfüllung des Verkaufs=Vertrages, ſondern unter der Behauptung, daß Verkäufer zur Uebergabe der Looſe bereit geweſen, Käufer aber die Uebernahme verweigert, und durch dieſe Weigerung den Verkäufer bey dem täglich tiefern Sinken der Papiere veranlaßt habe, zur Vermeidung größern Schadens die Looſe nach dem Tags=Kours à 109½ anderwärts zu verkaufen, auf Vergütung der Kours=Differenz ad 2000 fl. geklagt. In ſoferne nun

vorerwähnte Behauptung in Wahrheit gegründet iſt, findet dieſe Klage auf den Grund des urſprünglichen wechſelmäßigen Kauf-Vertrags allerdings ſtatt, weil der Verkäufer actione venditi auch auf Erſetzung des ihm zugefügten Schadens klagen darf, weil die Geſetze die gerichtliche Depoſition nur bey der Schuld verordnen, weil endlich die gerichtliche Taxation und Verkauf der nicht übernommenen Looſe durch den bekannten Tags-Kours erſetzt wird. Allein! Verkäufer resp. deſſen Curatel ließ es in der Klage, die übrigens mit dem Schlußzettel eines beeidigten Wechſel-Senſals belegt war, welcher, in ſoferne er mit dem Senſalbuch übereinſtimmt, volle Beweiskraft hat, am Beweiſe der Behauptung, daß Verkäufer zur Ablieferung der Looſe bereit geweſen, und ſolche dem Imploraten angebothen, ſo wie daß die betreffenden Looſe zum Kours à 109½ verkauft worden, durchaus ermangeln, und die in der Replik nachgetragene Beweismittel, abgeſehen davon, daß ſie in der Replick zu ſpät angebracht ſeyn dürfte, liefern den erforderlichen Beweiß nicht. Denn die nicht einmal im Originale produzirten Briefe der Maſſa-Curatel beweiſen, theils als eigene Schrift für ſie nicht, theils enthalten ſie nicht klar, daß Implorant bereit geweſen, die Looſe abzuliefern, ſondern ſcheinen vielmehr den Imploraten auszühollen, ob er lieber die Kours-Differenz vergüten wolle.

Die Antwort des Imploraten iſt keine beſtimmte Weigerung der Uebernahme; ja ſelbſt durch die Eides-zuſchiebung, wenn ſie überhaupt dem Imploranten als

Beweismittel zu Geboth ſtünde, und in der Replik noch zuläßig wäre, könnte der Beweis, daß Verkäufer zur Lieferung der Looſe, ſohin der Erfüllung des Kaufsvertrags von ſeiner Seite bereit geweſen, worauf es hier vorzüglich ankömmt, nicht hergeſtellt werden.

Es mußte daher das erſtrichterliche Erkenntniß beſtätiget, und bey dem Ungrunde der Berufung in Betreff der Koſten II. wie geſchehen erkannt werden.

Augsburg den 14. Februar 1821.

**Königl. baier. Wechſel-Appellations-Gericht.**

v. Silberhorn, Direktor.

v. Rehlingen, Sekretär.

Sedelmair, Max von

Die Gerichtsbarkeit der königlich baierischen Wechsel- und Merkantil-Gerichte zu München in Streitigkeiten aus Lieferungs-Verträgen über Staats-Papiere unter Handelsleuten

München 1822

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- Rw 1762
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11277224-5